



Организация Объединенных Наций

Доклад Комитета по правам человека

Том II (Часть первая)

**100-я сессия
(11–29 октября 2010 года)**

**101-я сессия
(14 марта – 1 апреля 2011 года)**

**102-я сессия
(11–29 июля 2011 года)**

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестьдесят шестая сессия

Дополнение № 40 (A/66/40)

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят шестая сессия
Дополнение № 40 (A/66/40)

Доклад Комитета по правам человека

Том II (Часть первая)

100-я сессия
(11–29 октября 2010 года)

101-я сессия
(14 марта – 1 апреля 2011 года)

102-я сессия
(11–29 июля 2011 года)



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2011 год

Примечание

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.

Содержание

Пункты Стр.

Том I

- I. Юрисдикция и деятельность
 - A. Государства – участники Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативных протоколов
 - B. Сессии Комитета
 - C. Выборы должностных лиц
 - D. Специальные докладчики
 - E. Рабочие группы и целевые группы по страновым докладам
 - F. Деятельность других органов Организации Объединенных Наций в области прав человека
 - G. Отступления в соответствии со статьей 4 Пакта
 - H. Замечания общего порядка в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Пакта
 - I. Кадровые ресурсы и перевод официальных документов
 - J. Освещение работы Комитета
 - K. Публикации, касающиеся работы Комитета
 - L. Последующие сессии Комитета
 - M. Утверждение доклада
- II. Методы работы Комитета в соответствии со статьей 40 Пакта и сотрудничество с другими органами Организации Объединенных Наций
 - A. Последние изменения и решения по процедурам
 - B. Последующая деятельность в связи с заключительными замечаниями
 - C. Связи с другими международными договорами о правах человека и договорными органами
 - D. Сотрудничество с другими органами Организации Объединенных Наций
- III. Представление докладов государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта
 - A. Доклады, представленные Генеральному секретарю за период с августа 2010 года по июль 2011 года
 - B. Просроченные доклады и невыполнение государствами-участниками своих обязательств по статье 40
 - C. Периодичность представления государствами-участниками докладов, рассмотренных за отчетный период

IV. Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта

Сальвадор
Польша
Иордания
Бельгия
Венгрия
Того
Словакия
Сербия
Монголия
Эфиопия
Болгария
Казахстан

V. Рассмотрение сообщений в соответствии с Факультативным протоколом

- A. Ход работы
- B. Число сообщений, представленных Комитету в соответствии с Факультативным протоколом
- C. Методы рассмотрения сообщений, представленных в соответствии с Факультативным протоколом
- D. Особые мнения
- E. Вопросы, рассмотренные Комитетом
- F. Средства правовой защиты, о которых говорится в соображениях Комитета

VI. Последующая деятельность в связи с индивидуальными сообщениями в соответствии с Факультативным протоколом

VII. Последующая деятельность в связи с заключительными замечаниями

Приложения

- I. Государства – участники Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативных протоколов и государства, сделавшие заявление в соответствии со статьей 41 Пакта, по состоянию на 29 июля 2011 года
 - A. Государства – участники Международного пакта о гражданских и политических правах
 - B. Государства – участники Факультативного протокола
 - C. Государства – участники второго Факультативного протокола, направленного на отмену смертной казни
 - D. Государства, сделавшие заявление в соответствии со статьей 41 Пакта

- II. Членский состав и должностные лица Комитета по правам человека, 2010–2011 годы
 - A. Членский состав Комитета по правам человека
 - B. Должностные лица
- III. Представление докладов и дополнительной информации государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта (по состоянию на 29 июля 2011 года)
- IV. Состояние докладов и ситуаций, рассмотренных за отчетный период, и докладов, которые еще предстоит рассмотреть Комитету
 - A. Первоначальные доклады
 - B. Вторые периодические доклады
 - C. Третьи периодические доклады
 - D. Четвертые периодические доклады
 - E. Пятые периодические доклады
 - F. Шестые периодические доклады
 - G. Седьмые периодические доклады
- V. Замечание общего порядка № 34 по статье 19 (право на свободное выражение своего мнения) Международного пакта о гражданских и политических правах

Том II (Часть первая)

| | |
|--|----|
| VI. Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах | 1 |
| A. Сообщение № 1304/2004, <i>Хорошенко против Российской Федерации</i> (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия) | 1 |
| Добавление | |
| B. Сообщение № 1346/2005, <i>Тофанюк против Украины</i> (Соображения, принятые 20 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 23 |
| C. Сообщение № 1354/2005, <i>Судаленко против Беларуси</i> (Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 32 |
| D. Сообщение № 1383/2005, <i>Кацора и др. против Беларуси</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 42 |
| E. Сообщение № 1390/2005, <i>Кореба против Беларуси</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 49 |
| F. Сообщение № 1402/2005, <i>Краснова против Кыргызстана</i> (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия) | 58 |
| G. Сообщение № 1410/2005, <i>Евдокимов и Резанов против Российской Федерации</i> (Соображения, принятые 21 марта 2011 года, 101-я сессия) | 73 |
| Добавление | |
| H. Сообщение № 1412/2005, <i>Бутовенко против Украины</i> (Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия) | 85 |

| | | |
|----|---|-----|
| I. | Сообщение № 1449/2006, <i>Умарова против Узбекистана</i> (Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 114 |
| J. | Сообщение № 1458/2006, <i>Гонсалес против Аргентины</i> (Соображения, принятые 17 марта 2011 года, 101-я сессия) | 127 |
| K. | Сообщение № 1470/2006, <i>Токтакунов против Кыргызстана</i> (Соображения, принятые 28 марта 2011 года, 101-я сессия) | 134 |
| | Добавление | |
| L. | Сообщение № 1478/2006, <i>Кунгуров против Узбекистана</i> (Соображения, принятые 20 июля 2011 года, 102-я сессия) | 146 |
| | Добавление | |
| M. | Сообщение № 1499/2006, <i>Искандаров против Таджикистана</i> (Соображения, принятые 30 марта 2011 года, 101-я сессия) | 169 |
| N. | Сообщение № 1503/2006, <i>Ахадов против Кыргызстана</i> (Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия) | 178 |
| | Добавление | |
| O. | Сообщение № 1507/2006, <i>Сехремелис и др. против Греции</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 188 |
| | Добавление | |
| P. | Сообщение № 1517/2006, <i>Расторгуева против Польши</i> (Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия) | 208 |
| Q. | Сообщение № 1530/2006, <i>Бозбей против Туркменистана</i> (Соображения, принятые 27 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 220 |
| R. | Сообщение № 1531/2006, <i>Кунильера Ариас против Испании</i> (Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия) | 226 |
| S. | Сообщение № 1532/2006, <i>Седляр и Лавров против Эстонии</i> (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия) | 234 |
| T. | Сообщение № 1535/2006, <i>Щетка против Украины</i> (Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия) | 247 |
| | Добавление | |
| U. | Сообщение № 1545/2007, <i>Гунан против Кыргызстана</i> (Соображения, принятые 25 июля 2011 года, 102-я сессия) | 265 |
| | Добавление | |
| V. | Сообщение № 1556/2007, <i>Новакевич против Сербии</i> (Соображения, принятые 21 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 279 |
| W. | Сообщение № 1557/2007, <i>Нюстром и др. против Австралии</i> Соображения, принятые 18 июля 2011 года, 102-я сессия)..... | 287 |
| | Добавление | |
| X. | Сообщение № 1564/2007, <i>С.Х.Л. против Нидерландов</i> (Соображения, принятые 22 июля 2011 года, 102-я сессия) | 315 |
| | Добавление | |

| | | |
|-----|---|-----|
| Y. | Сообщение № 1581/2007, <i>Дрда против Чешской Республики</i> (Соображения, принятые 27 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 326 |
| Z. | Сообщение № 1586/2007, <i>Ланге против Чешской Республики</i> (Соображения, принятые 13 июля 2011 года, 102-я сессия) | 333 |
| AA. | Сообщение № 1604/2007, <i>Залеская против Беларуси</i> (Соображения, принятые 28 марта 2011 года, 101-я сессия) | 340 |
| BB. | Сообщение № 1605/2007, <i>Зюскин против Российской Федерации</i> (Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия) | 350 |
| CC. | Сообщение № 1608/2007, <i>Л.М.Р. против Аргентины</i> (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия) | 364 |
| DD. | Сообщение № 1610/2007, <i>Л.Н.П. против Аргентины</i> (Соображения, принятые 18 июля 2011 года, 102-я сессия) | 377 |
| EE. | Сообщение № 1611/2007, <i>Бонилья Лерма против Колумбии</i> (Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия) | 387 |
| | Добавление | |
| FF. | Сообщение № 1620/2007, <i>Дж.О. против Франции</i> (Соображения, принятые 23 марта 2011 года, 101-я сессия) | 400 |
| GG. | Сообщение № 1621/2007, <i>Райхман против Латвии</i> (Соображения, принятые 28 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 419 |
| | Добавление | |
| HH. | Сообщение № 1633/2007, <i>Аваданов против Азербайджана</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 434 |
| II. | Сообщение № 1642-1741/2007, <i>Чён и др. против Республики Корея</i> (Соображения, принятые 24 марта 2011 года, 101-я сессия) | 447 |
| | Добавление I | |
| | Добавление II | |
| JJ. | Сообщение № 1751/2008, <i>Абусседра и др. против Ливийской Арабской Джамахирии</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 475 |
| KK. | Сообщение № 1756/2008, <i>Мойдунов и Жумбаева против Кыргызстана</i> (Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия) | 486 |
| LL. | Сообщение № 1758/2008, <i>Йессон против Новой Зеландии</i> (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия) | 500 |
| MM. | Сообщение № 1760/2008, <i>Коше против Франции</i> (Соображения, принятые 21 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 527 |
| NN. | Сообщение № 1761/2008, <i>Гири и др. против Непала</i> (Соображения, принятые 24 марта 2011 года, 101-я сессия) | 537 |
| OO. | Сообщение № 1763/2008, <i>Пиллаи и др. против Канады</i> (Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия) | 553 |
| | Добавление | |
| PP. | Сообщение № 1769/2008, <i>Исмаилов против Узбекистана</i> (Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия) | 581 |

| | |
|--|-----|
| QQ. Сообщение № 1776/2008, <i>Али Башаша и Хусейн Башаша против Ливийской Арабской Джамахирии</i> (Соображения, принятые 20 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 590 |
| RR. Сообщение № 1777/2008, <i>Кроше против Франции</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 600 |
| SS. Сообщение № 1780/2008, <i>Ауабдия и др. против Алжира</i> (Соображения, принятые 22 марта 2011 года, 101-я сессия) | 611 |
| Добавление | |
| TT. Сообщение № 1783/2008, <i>Мачаду Бартоломеу против Португалии</i> (Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 631 |
| UU. Сообщение № 1812/2008, <i>Левинов против Беларуси</i> (Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия) | 639 |
| VV. Сообщение № 1813/2008, <i>Акванга против Камеруна</i> (Соображения, принятые 22 марта 2011 года, 101-я сессия) | 648 |
| Добавление | |
| WW. Сообщение № 1818/2008, <i>Маккалум против Южной Африки</i> (Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)..... | 666 |
| XX. Сообщение № 1876/2009, <i>Сингх против Франции</i> (Соображения, принятые 22 июля 2011 года, 102-я сессия) | 676 |
| Добавление | |
| YY. Сообщение № 1887/2009, <i>Пейрано Бассо против Уругвая</i> (Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия | 691 |
| ZZ. Сообщение № 1959/2010, <i>Уорсейм против Канады</i> (Соображения, принятые 21 июля 2011 года, 102-я сессия) | 704 |
| Добавление | |

Том II (Часть вторая)

- VII. Решения Комитета по правам человека, объявляющие сообщения неприемлемыми в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах
- A. Сообщение № 1344/2005, *Королько против Российской Федерации*
(Решение, принятое 25 октября 2010 года, 100-я сессия)
 - B. Сообщение № 1404/2005, *Н.З. против Украины*
(Решение, принятое 25 марта 2011 года, 101-я сессия)
 - C. Сообщение № 1521/2006, *Ю.Д. против Российской Федерации*
(Решение, принятое 25 марта 2011 года, 101-я сессия)
 - D. Сообщение № 1546/2007. *В.Г. против Чешской Республики*
(Решение, принятое 19 июля 2011 года, 102-я сессия)
 - E. Сообщение № 1583/2007, *Ягелька против Чешской Республики*
(Решение, принятое 25 октября 2010 года, 100-я сессия)
 - F. Сообщение № 1617/2007, *Л.Г.М. против Испании*
(Решение, принятое 26 июля 2011 года, 102-я сессия)

- G. Сообщение № 1622/2007, *Л.Д.Л.П. против Испании*
(Решение, принятое 26 июля 2011 года, 102-я сессия)
 - H. Сообщение № 1636/2007, *Онуфриу против Кипра*
(Решение, принятое 25 октября 2010 года, 100-я сессия)
 - I. Сообщение № 1748/2008, *Бергауэр и др. против Чешской Республики*
(Решение, принятое 28 октября 2010 года, 100-я сессия)
 - J. Сообщение № 1768/2008, *Пенго-Паркинсон против Франции*
(Решение, принятое 21 октября 2010 года, 100-я сессия)
 - K. Сообщение № 1814/2008, *П.Л. против Беларуси*
(Решение, принятое 26 июля 2011 года, 102-я сессия)
 - L. Сообщение № 1994/2010, *И.С. против Беларуси*,
(Решение, принятое 25 марта 2011 года, 101-я сессия)
- VIII. Последующая деятельность в соответствии с Факультативным протоколом

Приложение VI

Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах

А. Сообщение № 1304/2004, *Хорошенко против Российской Федерации* (Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия)*

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Андреем Хорошенко (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Российская Федерация |
| <i>Дата сообщения:</i> | 15 июня 2003 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Право на жизнь; пытки; жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение; произвольное задержание; справедливый суд; право на ретроактивное применение закона с назначением более мягкого наказания; дискриминация; эффективное средство правовой защиты |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопрос существа:</i> | Степень обоснования жалобы |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункты 1 и 3; 6, пункты 1 и 2; 7; 9, пункты 1–4; 10, пункт 1; 14, пункты 1, 2 и 3 а)–е) и g); 15, пункт 1; и 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 29 марта 2011 года,
завершив рассмотрение сообщения № 1304/2004, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Андреем Хорошенко в соответствии с Факультата-

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман,
г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
Текст особого мнения, подписанного членом Комитета г-ном Рафаэлем Ривасом
Посадой, прилагается к настоящим Соображениям в качестве добавления.

тивным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Андрей Анатольевич Хорошенко, гражданин Российской Федерации, 1968 года рождения. Он утверждает, что является жертвой нарушения Российской Федерацией его прав в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 2, пунктами 1 и 2 статьи 6, статьей 7, пунктами 1–4 статьи 9, пунктом 1 статьи 10, пунктами 1, 2, 3 а)–е) и г) статьи 14, пунктом 1 статьи 15 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 1 января 1992 года.

Факты в изложении автора

2.1 21 ноября 1994 года автор был арестован по подозрению в принадлежности к преступной группировке, причастной к ряду вооруженных нападений на водителей дорожно-транспортных средств в 1993 году, в ходе которых было убито несколько водителей, а их автомобили были похищены и проданы. Он был осужден за множественные убийства, бандитизм и грабеж с применением оружия Пермским областным судом 13 октября 1995 года и приговорен к смертной казни. Его кассационная жалоба в Верховный суд Российской Федерации была отклонена 18 января 1996 года. 20 марта 1996 года Президиум Верховного суда отменил кассационное постановление. 5 июня 1996 года кассационная жалоба была повторно отклонена, а приговор был подтвержден. Дальнейшая апелляционная жалоба в Президиум Верховного суда привела к принятию постановления Президиума Верховного суда от 15 января 1997 года, в котором одно из преступлений было переквалифицировано по другой статье, но смертный приговор был подтвержден. 19 мая 1999 года в результате президентского помилования смертный приговор был заменен пожизненным тюремным заключением.

2.2 Автор утверждает, что при аресте ему не было сообщено ни об основаниях для ареста, ни о каких бы то ни было обвинениях. Он не был доставлен к должностному лицу судебного органа в целях определения законности его ареста. После того как он провел под стражей двое суток, его арест был утвержден прокурором, который не является должностным лицом судебного органа. Автор утверждает, что в соответствии со статьей 122 Уголовно-процессуального кодекса оснований для его ареста не существовало. Его не доставляли к прокурору, и у него не было возможности изложить свои доводы относительно законности его ареста. Его содержали под стражей в течение более чем 20 суток без предъявления официального обвинения, которое было ему предъявлено лишь в середине декабря 1994 года. Автор утверждает, что в соответствии со статьей 90 Уголовно-процессуального кодекса содержание под стражей без предъявления обвинений разрешено лишь при исключительных обстоятельствах, а в его случае таких исключительных обстоятельств не существовало. Автор также утверждает, что во время содержания под стражей его неоднократно избивали

следователи с целью принуждения к признанию вины, в результате чего они вынудили его сделать некоторые заявления (не признание вины), от которых он позднее отказался в ходе судебного разбирательства. Ему не сообщили о его правах, в частности о праве не давать показания против себя. Автор также утверждает, что, несмотря на тот факт, что его родственниками через несколько дней после ареста был нанят адвокат для оказания ему помощи, последнему предоставлялся лишь ограниченный доступ к нему и в ряде случаев он подвергался допросам в отсутствие адвоката. Автор также утверждает, что следователь г-н Седов в письменном виде дал начальнику центра содержания под стражей указание о лишении автора права на посещения за исключением посещений членов группы следователей. Автор утверждает, что такое обращение представляет собой нарушение его прав в соответствии со статьями 7, 9, 10 и 14 Пакта. Автор также сообщает, что, хотя по закону ему был положен суд присяжных, по окончании досудебного разбирательства следователь сообщил ему, что в Пермской области составы присяжных не созданы и поэтому он должен согласиться на суд в составе профессиональных судей, либо суд вынесет определение о том, что он пытается затянуть производство.

2.3 Автор утверждает, что первоначально ему были предъявлены обвинения в одном убийстве и что решение в отношении этого обвинения не было обосновано в нарушение требований статей 143 и 144 Уголовно-процессуального кодекса. Он также утверждает, что обвинения еще в четырех убийствах были ему предъявлены лишь в конце предварительного следствия и что следователи не проинформировали его своевременно об изменении обвинений, тем самым нарушив статью 154 Уголовно-процессуального кодекса. Он утверждает, что вышеизложенное представляет собой нарушение его прав в соответствии с пунктом 2 статьи 9 и пунктом 3 а) статьи 14 Пакта.

2.4 На протяжении всего разбирательства автор заявлял о своей невиновности и о том, что он лишь оказал другу помощь в продаже нескольких автомобилей, не зная, что эти автомобили похищены. Автор утверждает, что в суде он ходатайствовал о допросе нескольких важных свидетелей, но это ходатайство было отклонено в нарушение его прав в соответствии с пунктом 3 е) статьи 14 Пакта. Он считает, что ни его версия событий, ни какие бы то ни было доказательства, которые могли бы ее подтвердить, не были учтены судом и что последний рассматривал лишь доказательства, подтверждающие "официальную" версию событий, что является нарушением обязательства беспристрастности в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта. Он утверждает, что приговоры были основаны главным образом на "признаниях" обвиняемых, которые были получены под принуждением. Кроме того, еще до его осуждения в газетах публиковались статьи, а по телевидению демонстрировались телевизионные программы, в которых было объявлено, что виновные в преступлениях, о которых идет речь, задержаны. С точки зрения автора, некоторая информация в этих публикациях наводит на мысль о том, что сотрудники милиции оказывали помощь в их подготовке, что нарушает принцип презумпции невиновности.

2.5 Автор также утверждает, что суды не оценивали по существу и не расследовали его утверждения о том, что он подвергался пыткам, вместо этого "сопоставив" их с доказательствами, представленными обвинением, и отклонили данные утверждения в качестве стратегии защиты, что также является нарушением его права на справедливый суд. Кроме того, по мнению автора, отказ суда возбудить расследование в связи с его утверждениями о применении пыток является нарушением его прав по статье 7 Пакта.

2.6 Автор утверждает, что в ходе суда родственники покойных угрожали обвиняемому и его супруге и словесно оскорбляли их, что его брат был избит некоторыми из родственников в первый день суда и что судья не принял каких бы то ни было мер для пресечения враждебной атмосферы в зале суда. Автор также утверждает, что судья распорядился о том, чтобы родственники автора и других обвиняемых покинули зал суда и были повторно допущены в него лишь при зачитании приговора. Он считает, что вышеупомянутые действия представляют собой нарушение его прав в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта.

2.7 Автор утверждает, что сам факт, что он находился в ожидании приведения смертного приговора в исполнение в течение соответствующего периода времени после несправедливого суда, представляет собой нарушение его прав в соответствии со статьей 6 Пакта. Он далее заявляет, что до введения Россией в 1999 году моратория на смертную казнь преступления, в которых он обвинялся, влекли за собой либо смертную казнь, либо лишение свободы сроком на 15 лет, а после моратория данные преступления были объявлены наказуемыми пожизненным тюремным заключением. Он считает данную ситуацию дискриминационной и нарушающей его права в соответствии со статьями 15 и 26 Пакта и утверждает, что его приговор должен быть заменен 15 годами лишения свободы.

2.8 Автор утверждает, что после вынесения приговора судом первой инстанции ему не дали возможности надлежащим образом подготовиться к кассации: все его заметки, сделанные в ходе суда, были конфискованы; ему не была предоставлена копия протокола суда; ему не было выделено достаточно бумаги, в силу чего он даже не смог сделать себе копию кассационной жалобы, а черновик ему пришлось писать на обратной стороне страниц приговора. Автор утверждает, что вышеизложенное представляет собой нарушение его прав в соответствии с пунктами 3 b) и 5 статьи 14 Пакта.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что он исчерпал все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты.

3.2 Автор утверждает, что он является жертвой нарушений Российской Федерацией его прав, предусмотренных в пунктах 1 и 3 статьи 2, пунктах 1 и 2 статьи 6, статье 7, пунктах 1, 2, 3 и 4 статьи 9, пункте 1 статьи 10, пунктах 1, 2, 3 а)–3 е) и г) статьи 14, пункте 1 статьи 15 и в статье 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 17 января 2005 года государство-участник сообщило, что 13 октября 1999 года автор был осужден Пермским областным судом за совершение следующих преступлений: бандитизм (приговор к высшей мере наказания), умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами (приговор к высшей мере наказания) и грабеж, совершенный организованной преступной группой (приговор к 15 годам лишения свободы)¹. По совокупности этих преступлений он был приговорен к смертной казни согласно статье 40 Уголовного кодекса Российской Федерации. 18 января 1996 года Коллегия по уголовным делам Верховного суда заменила меру наказания за грабеж на 15 лет лишения свободы, но подтвердила приговор автора к смертной казни по совокупности. В результате протеста заместителя Председателя Верховного суда Президиум Верховного

¹ Статьи 77, 102 и 146 (2) Уголовного кодекса Российской Федерации.

суда 20 марта 1996 года отменил вышеупомянутое постановление и вернул дело на новую кассационную процедуру. 5 июня 1996 года Коллегия по уголовным делам Верховного суда подтвердила первоначальный приговор. 15 января 1997 года Коллегия по уголовным делам Верховного суда рассмотрела судебное разбирательство и переквалифицировала деяния автора со статьи 77 на пункты 1 и 2 статьи 209 Уголовного кодекса, приговорив его к 15 годам лишения свободы за совершение этого преступления. Суд еще раз подтвердил приговор к смертной казни по совокупности преступлений. 19 мая 1999 года автор был включен в список лиц, подлежащих президентскому помилованию, и его мера наказания по приговору была заменена пожизненным тюремным заключением. 18 апреля 2001 года Президиум Верховного суда изменил постановление, исключив из него осуждение по пункту 2 статьи 210 и по статье 102 е), но подтвердив остальные части приговора.

4.2 Государство-участник утверждает, что первоначально уголовное следствие в отношении автора было возбуждено после обнаружения трупа г-на Миносяна по статье 103 Уголовного кодекса (умышленное убийство), а другие обвинения были добавлены позднее. 21 ноября 1994 года автор был арестован в Екатеринбурге, где он скрывался, с тем чтобы избежать судебного преследования. 23 ноября 1994 года он был доставлен в Пермь и задержан на основании Указа Президента Российской Федерации № 1226 от 14 июня 1994 года "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности". Вышеупомянутый указ никогда не объявлялся неконституционным, и поэтому задержание автора соответствовало требованиям закона. 19 декабря 1994 года пермский прокурор утвердил содержание автора под стражей исходя из тяжести "совершенных им преступлений", а также, чтобы не допустить его уклонения от правосудия. 20 января 1995 года срок содержания по стражей был продлен тем же прокурором до четырех месяцев и девяти суток на тех же основаниях. 13 марта 1995 года срок содержания под стражей был еще раз продлен до семи месяцев и девяти суток заместителем Генерального прокурора. Государство-участник утверждает, что в материалах дела отсутствует информация о каких бы то ни было жалобах в судебные органы в связи с распоряжениями о содержании под стражей.

4.3 Государство-участник утверждает, что автора уведомили о выдвигаемых против него обвинениях лишь 16 декабря 1994 года, т.е. через 24 суток после его ареста, что соответствует законному пределу в 30 суток, установленному Указом Президента Российской Федерации № 1226². 19 июня 1995 года с учетом вновь открывшихся обстоятельств автору были предъявлены дополнительные обвинения в соответствии со статьей 154 Уголовно-процессуального кодекса. Государство-участник утверждает, что проверить, был ли автор уведомлен о его правах после ареста, не представляется возможным, поскольку протокола ареста в материалах дела не обнаружено. 24 и 28 ноября 1994 года, 8 февраля и 1 июня 1995 года автор допрашивался в качестве подозреваемого и обвиняемого в отсутствие его адвоката. В протоколах допросов отмечается, что ему сообщили о его праве на услуги адвоката, но он отказался от этого права, что подтверждается наличием его подписи в протоколах. Государство-участник утверждает, что 29 ноября 1994 года Пермская прокуратура получила информацию от местной Коллегии адвокатов о том, что г-ном Хорошенко было заключено соглашение о защите с адвокатом Орловым и что распоряжение о назначении последнего в качестве защитника было принято 7 декабря 1994 года. Государство-

² Государство-участник сообщает, что данное положение Указа было отменено Указом Президента Российской Федерации № 593 от 14 июня 1997 года.

участник утверждает, что вышеизложенные факты опровергают заявления автора о том, что адвокат был навязан ему следствием.

4.4 Государство-участник подтверждает, что при предъявлении обвинений автору 16 декабря 1994 года до него не довели его право не свидетельствовать против себя самого, как это предусмотрено в статье 51 Конституции. В то же время ему сообщили о его правах в соответствии со статьей 46 Уголовно-процессуального кодекса, а именно о праве отказаться от дачи показаний, предоставлять доказательства и заявлять ходатайства. После того как до его сведения были доведены его права, автор воспользовался своим правом и сделал заявление, о чем свидетельствуют протоколы допросов. 7 декабря 1994 года автор допрашивался в присутствии его адвоката. В протоколе имеется примечание о том, что ему было отказано в возможности проконсультироваться со своим адвокатом в конфиденциальном порядке. 12 января 1995 года автор допрашивался в качестве обвиняемого в отсутствие адвоката. В протоколе отмечается, что он согласился сделать личное заявление в отсутствие адвоката. Следственные действия производились в присутствии его адвоката 23 февраля 1995 года и 29 апреля 1995 года, что засвидетельствовано протоколами, однако последний по неизвестным причинам не подписал протоколы. Все остальные следственные действия производились в присутствии адвоката автора. С 23 июня по 9 августа 1995 года автор и его адвокат знакомились с материалами дела, что подтверждается протоколом. Автор не подавал жалоб на действия своего адвоката и не требовал дополнительного дознания, а также не подавал жалоб в связи с незаконностью методов расследования.

4.5 Государство-участник утверждает, что суд состоялся 25 сентября – 13 октября 1995 года и что заседания были открытыми; ничто в материалах дела не подтверждает, что родственники и друзья обвиняемого когда-либо удалялись из зала суда. Во время суда автора представлял тот же адвокат, который активно участвовал в следствии, он задавал свидетелям многочисленные вопросы, выступал с юридическими заявлениями и позднее подал кассационную жалобу. Автор никогда не жаловался на качество защиты и не требовал замены адвоката.

4.6 Государство-участник отвергает утверждения автора о нарушении его права на защиту в связи с тем, что суд отказался допрашивать некоторых свидетелей, и утверждает, что ни обвиняемый, ни его адвокат не обращались с такими требованиями ни до, ни во время суда. Государство-участник также утверждает, что в материалах дела отсутствует требование автора предоставить ему возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания. Кроме того, государство-участник утверждает, что действующее в то время законодательство предусматривало смертную казнь за преступления по статьям 77 и 102 Уголовного кодекса, поэтому приговор был законным. Смертная казнь была отменена постановлением Конституционного суда от 2 февраля 1999 года, однако это постановление не дает оснований для пересмотра дела в отношении автора.

4.7 Государство-участник также отвергает утверждения автора о том, что состав суда по его делу был незаконным. В 1995 году, когда состоялся этот суд, статья 15 Уголовно-процессуального кодекса предусматривала возможность заслушивания таких дел Коллегией в составе трех профессиональных судей, но только по постановлению соответствующего суда и с согласия обвиняемого. Суды коллегиями профессиональных судей по делам, предусматривающим возможность высшей меры наказания, стали обязательными лишь после 21 декабря 1996 года. Кроме того, из материалов дела явствует, что автор не подавал хо-

датайства о том, чтобы его не судила коллегия в составе профессиональных судей.

4.8 Государство-участник утверждает, что 13 марта 2001 года начальник следственного отдела по делам об умышленном убийстве и бандитизме отклонил ходатайство автора о возбуждении уголовного расследования в отношении сотрудников милиции, которые якобы применяли к нему незаконные методы ведения следствия. 28 апреля 2001 года автор подал жалобу в связи с этим отказом, которая была удовлетворена 17 июня 2002 года постановлением Ленинского районного суда города Перми. 5 сентября 2002 года коллегия по уголовным делам Пермского областного суда подтвердила постановление об удовлетворении ходатайства автора.

4.9 22 июля 2002 года автор направил в Ленинский районный суд города Пермь ходатайство о том, чтобы суд обязал прокуратуру возобновить его дело в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Суд удовлетворил это ходатайство постановлением от 29 июля 2002 года. Прокуратура подала кассационную жалобу в связи с этим постановлением, которая была отклонена коллегией по уголовным делам Пермского областного суда.

4.10 5 августа 2002 года автор подал жалобу в Ленинский районный суд города Пермь в связи с отказом прокуратуры возбудить уголовное дело в отношении сотрудников милиции по его делу, поскольку прокурор не усмотрел в их действиях состава преступления. 12 сентября 2002 года суд удовлетворил ходатайство автора о назначении его матери и брата в качестве его представителей. 15 октября 2002 года брат автора был утвержден в качестве представителя, и ему было разрешено ознакомиться с материалами дела. В тот же день суд отклонил жалобу автора в отношении бездействия прокуратуры. Коллегия по уголовным делам Пермского областного суда подтвердила этот отказ 10 декабря 2002 года.

4.11 В неназванную дату автором была подана жалоба в Ленинский районный суд города Пермь в связи с отказом прокуратуры рассмотреть его ходатайство о возобновлении уголовного расследования по его делу на основании вновь открывшихся обстоятельств. Эта жалоба была отклонена судом 16 октября 2003 года, а коллегия по уголовным делам суда утвердила это решение 25 ноября 2003 года. Оба суда обосновали свои решения процессуальными мотивами.

4.12 2 октября 2003 года автор подал в Ленинский районный суд города Пермь кассационную жалобу в связи с бездействием прокуратуры в отношении его жалобы от 7 января 2003 года в отношении возможного совершения уголовных преступлений сотрудниками прокуратуры в ходе судебного разбирательства по делу автора. 16 октября 2003 года суд решил не рассматривать эту жалобу, поскольку, согласно письму из прокуратуры, она такой жалобы не получала. Автор не обжаловал это решение суда.

4.13 10 ноября 2002 года автор подал в тот же суд жалобу в связи с тем, что прокуратура не разрешила ему ознакомиться с материалами дела по его возобновлению в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. 15 ноября 2002 года суд отклонил его жалобу. Коллегия суда по уголовным делам отменила это решение и 9 января 2003 года прекратила разбирательство в связи с основаниями процессуального характера.

4.14 Государство-участник отвергает утверждения автора о нарушении его права на защиту в связи с тем, что в 2000–2002 годах ему не было разрешено ознакомиться с полными материалами дела, а его родственникам не было разрешено участвовать в суде в качестве защитников. Государство-участник утверждает, что внутреннее процессуальное законодательство на тот момент не

предусматривало права осужденного на ознакомление с материалами своего дела во время отбывания срока наказания. Государство-участник также утверждает, что в соответствии со статьей 47 Уголовно-процессуального кодекса в качестве защитников в судах допускаются только члены Коллегии адвокатов и представители профессиональных союзов. Суд также имел дискреционные полномочия по вопросу о доступе родственников, юридических представителей или иных лиц к участию в качестве защитников на этапе судебного разбирательства. Назначение родственников в качестве защитников осужденного не было разрешено законом.

4.15 Государство-участник сообщает, что в соответствии с новым Уголовно-процессуальным кодексом, вступившим в силу 1 июля 2002 года, прокурор получил право возобновлять разбирательство в случае вновь открывшихся обстоятельств, а также закрывать возобновленное преследование в случае, если он/она принимает решение о недостаточности оснований. Решение прокурора может быть обжаловано в суде. 11 ноября 2002 года автор подал в Верховный суд жалобу в отношении решения прокурора от 11 октября 2002 года о прекращении разбирательства, возобновленного по его делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Жалоба была рассмотрена Верховным судом в качестве кассации в порядке надзора в отношении приговора и последующих судебных постановлений. На момент подачи государством-участником замечаний вышеупомянутая жалоба рассматривалась по существу в Президиуме Верховного суда.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника и последующие представления

5.1 11 апреля 2005 года автор оспорил представление государства-участника относительно того, что он был арестован в тот момент, когда скрывался от преследования. Он утверждает, что жил со своей семьей в однокомнатной квартире в студенческом общежитии, был зарегистрирован по этому адресу местными органами власти и никогда не пытался скрыть свое местонахождение от милиции. Он утверждает, что в период совершения преступления якобы с его участием он находился на занятиях и спортивных мероприятиях в университете, что могут подтвердить многочисленные свидетели. Соответственно, он оспаривает законность своего ареста, поскольку оснований для него не существовало. Он отмечает, что государство-участник не представило ответа на его утверждение о том, что после ареста его не доставляли ни к судье, ни хотя бы к прокурору и что ему не дали возможности оспорить законность его ареста в нарушение его прав в соответствии с пунктом 3 статьи 9 Пакта.

5.2 Автор отмечает, что государство-участник не ответило на его утверждение о том, что во время ареста он подвергся побоям со стороны сотрудников милиции. Автор утверждает, что все его действия и бездействие во время досудебного разбирательства объясняются его незнанием уголовно-процессуальных аспектов, а также постоянным страхом физического насилия со стороны сотрудников милиции. Он утверждает, что содержавшие его под стражей сотрудники систематически избивали его либо с целью принуждения к даче показаний или к признанию вины, либо с целью его наказания, когда он давал "не те" показания, отказывался говорить или подавал жалобы.

5.3 Автор утверждает, что, несмотря на то, что Указ Президента Российской Федерации № 1226, на основании которого он находился под стражей в течение первых 30 дней, не был объявлен неконституционным, его положения несовместимы с Конституцией Российской Федерации. Он утверждает, что в соот-

ветствии со статьей 15 Конституции 1993 года именно она имеет высшую юридическую силу, а законы и иные правовые акты, противоречащие ее положениям, не должны применяться; вместо них следует применять непосредственно положения Конституции. В переходных положениях Конституции также говорится, что до принятия нового Уголовно-процессуального кодекса следует применять ранее существовавший режим ареста и содержания под стражей. Этот режим предусматривал максимальный срок содержания под стражей до предъявлений обвинений не более 10 суток. Указ Президента не является частью уголовно-процессуального законодательства, и поэтому его не следовало применять, поскольку он противоречил Конституции. Автор повторяет, что его содержание под стражей по данному указу нарушало его права в соответствии со статьей 9 Пакта.

5.4 Автор указывает, что в своем представлении государство-участник оправдывает его содержание под стражей тяжестью "совершенных им" преступлений, тем самым подтверждая, что органы власти приняли решение о его виновности задолго до того, как ему были предъявлены обвинения в каких бы то ни было уголовных преступлениях. Он утверждает, что вышеизложенное нарушает принцип презумпции невиновности, гарантируемый пунктом 2 статьи 14 Пакта.

5.5 Автор далее подчеркивает, что первоначально ему были предъявлены обвинения в одном убийстве, однако в период с декабря 1994 года по июнь 1995 года он допрашивался в качестве подозреваемого еще по четырем делам об убийстве, хотя дополнительные обвинения ему не были предъявлены. Он также утверждает, что отсутствие протокола его ареста (о чем свидетельствует государство-участник) подтверждает, что при аресте ему не сообщили о его правах в нарушение его прав согласно пункту 2 статьи 9 Пакта. Автор также отмечает, что государство-участник подтвердило, что до его сведения не были доведены его права в соответствии со статьей 51 Конституции, а именно право не давать показания, и утверждает, что государство-участник ошибочно заявило, что данное право предусматривается статьей 46 Уголовно-процессуального кодекса, и что вследствие этого автор был проинформирован о данном праве. Автор утверждает, что его вынудили использовать "право" сделать заявление и принудили к признаниям вины, что было впоследствии использовано против него следствием.

5.6 Автор отмечает, что государство-участник подтверждает отсутствие адвоката во время некоторых следственных действий, и утверждает, что в соответствии с внутренним законодательством присутствие адвоката во время любых следственных действий является обязательным. Автор утверждает, что согласно статье 49 Уголовно-процессуального кодекса адвокат может не присутствовать на слушаниях по просьбе обвиняемого, тогда как он никогда не подавал просьбы об отсутствии адвоката, и его просто заставили подписать согласие на отсутствие адвоката под угрозой жестокого обращения со стороны сотрудников милиции. Он также утверждает, что протоколы, не подписанные ни им, ни его адвокатом, что подтверждает государство-участник, не должны приобщаться в качестве доказательств в соответствии с внутренней процедурой уголовного преследования.

5.7 Автор отмечает, что, как подтверждает государство-участник, ему было как минимум один раз отказано в конфиденциальной встрече с его адвокатом (перед допросом 7 декабря 1994 года); что государство-участник не прокомментировало его утверждение о том, что он был лишен правовой защиты в течение первых 16 суток после его ареста; что следователь просил начальника центра

содержания под стражей не допускать посещений и что первая встреча с его адвокатом была разрешена лишь через семь суток, после того как г-н Орлов был нанят его родственниками для его защиты. Он утверждает, что вышеизложенные факты свидетельствуют о нарушении его права на его защиту.

5.8 Автор повторяет, что у него не было выбора при принятии решения о назначении г-на Орлова в качестве его представителя, поскольку, когда родственники решили нанять для него защитника, местная коллегия адвокатов предложила им только одного кандидата. Он утверждает, что ему было запрещено встречаться с родственниками или вести с ними переписку до 1997 года, поэтому он не мог пожаловаться на неудовлетворительную работу адвоката и просить родственников найти другого защитника. Автор также утверждает, что адвокат не обеспечил ему надлежащей защиты, что в ходе следствия и суда он не подал ни одной заявки, за исключением кассационной жалобы, и что в ходе суда он задал всего несколько вопросов, которые не относились, по мнению автора, к наиболее важным аспектам. Автор утверждает, что его принудили принять "услуги" адвоката, поскольку его ни разу не спрашивали, хочет ли он быть им представлен и удовлетворен ли он его работой. Он утверждает, что обращался с устной просьбой к другому адвокату, но прокуратура проигнорировала его просьбу, а следователь сказал ему, чтобы он нанял этого адвоката, чего он не мог сделать, поскольку находился под стражей без контактов со своими родственниками. Он также утверждает, что, поскольку до него не были доведены надлежащим образом его права, он не знал, что у него было право настаивать на назначении другого защитника.

5.9 Автор подтверждает, что он не жаловался на нанесение ему побоев до суда, и утверждает, что у него не было возможности сделать это ранее. Вместо того чтобы подать жалобу в ходе досудебного разбирательства, его адвокат посоветовал ему терпеть. Когда он попытался подать письменную жалобу, вместо того чтобы передать ее в прокуратуру, сотрудники центра содержания под стражей передали ее следователю, после чего сотрудники милиции "выбили" из автора желание продолжать жаловаться. Автор утверждает, что он жаловался на пытки на этапе следствия, как и на то, что его признание вины было получено в результате применения силы, во все судебные инстанции, и в частности в качестве доказательств представил видеозапись допроса 7 декабря 1994 года, когда следы применения насилия были заметны на его лице, а также протоколы допросов от 13 января, 16 февраля, 19 и 21 июня 1995 года, в которые занесены его отказы подтвердить, что он делал заявления добровольно. Суды проигнорировали его заявления и доказательства. Автор утверждает, что один из граждан, первоначально обвиненных в тех же преступлениях, обвиняемый вместе с ним, г-н Крапивин, погиб в результате пыток в ходе досудебного разбирательства и он боялся, что его постигнет та же участь.

5.10 В ответ на заявление государства-участника относительно ходатайств автора о предоставлении ему доступа к протоколам слушаний в суде первой инстанции автор утверждает, что он дважды обращался с такими ходатайствами: 16 октября 1995 года и еще раз при подаче кассационной жалобы. Он утверждает, что не несет ответственности за тот факт, что вышеупомянутые ходатайства были не только проигнорированы, но и не включены в материалы дела.

5.11 Автор повторяет свое утверждение о том, что во время суда над ним в некоторых регионах Российской Федерации обвиняемых судили коллегии профессиональных судей, а в других – составы с участием присяжных. Он утверждает, что подвергся дискриминации на основе географического местонахождения в нарушение статьи 26 Пакта, поскольку в Пермской области он не смог добиться

суда присяжных. Автор ссылается на постановление Конституционного суда Российской Федерации № 3-Р от 2 февраля 1999 года, в котором по аналогичному делу было признано наличие "временного юридического неравенства возможностей для лиц, подвергающихся уголовному преследованию в связи с серьезными преступлениями против человеческой жизни, за которые федеральным законом предписывается смертная казнь", в связи с невозможностью обвиняемых в некоторых регионах добиться суда присяжных. Автор также утверждает, что вышеупомянутое постановление Конституционного суда создает ситуацию, когда лица, судимые до его вступления в силу, могли быть приговорены к смертной казни, а осужденные после его вступления в силу уже не могут быть приговорены к смертной казни. Он утверждает, что постановление Конституционного суда должно было автоматически привести к пересмотру его дела и к смягчению наказания. Он считает, что были нарушены его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 15 и статьей 26 Пакта.

5.12 Автор утверждает, что 23 марта 2005 года его кассационная жалоба в отношении решения прокуратуры от 11 октября 2002 года о прекращении разбирательства, возобновленного в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, была удовлетворена Верховным судом. В то же время автор утверждает, что он не получал копии этого постановления суда и что прокуратура не выполнила его к тому моменту, когда автор подавал свою жалобу в Комитет.

5.13 23 мая 2005 года автор представил дополнительные замечания, в которых он указал, что протокол его ареста входит в перечень материалов по его делу, поэтому государство-участник должно было иметь возможность убедиться в том, что при аресте до его сведения не были доведены его права. Он утверждает, что должностные лица государства-участника либо уничтожили этот документ, либо отказываются представить его в Комитет, поскольку он подтвердит утверждение автора.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 26 декабря 2005 года государство-участник подтвердило, что 23 марта 2005 года Президиум Верховного суда отменил постановление прокуратуры от 11 ноября 2002 года о прекращении разбирательства по делу автора, возобновленного на основании вновь открывшихся обстоятельств. Государство-участник утверждает, что прокуратура возобновила разбирательство и что оно до сих пор ведется, поскольку автор находится в Москве в связи с участием в слушании его дела в Верховном суде.

6.2 Государство-участник подтверждает, что первоначальный ордер на розыск был выписан следствием в отношении Хорошенко Николая Николаевича, а не Хорошенко Андрея Анатольевича (автора). Оно утверждает, что ордер на розыск автора отсутствует в материалах дела. Оно также повторяет, что автор был арестован 21 ноября 1994 года и что протокол его ареста в материалах дела отсутствует. В то же время государство-участник утверждает, что "в материалах дела имеется" "корешок" протокола, что якобы означает, что "протокол был подготовлен" и что, возможно, "его копия может быть обнаружена" в материалах прокуратуры.

6.3 Государство-участник утверждает, что во время ареста автора должностным лицом, уполномоченным законом санкционировать содержание под стражей, был прокурор, который наделен дискреционными полномочиями принимать решение о содержании под стражей с допросом или без допроса задержанного. Государство-участник утверждает, что в данном случае прокурор не считал необходимым допрашивать автора перед тем, как выдать санкцию на его

содержание под стражей, и что постановление об этом было принято в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом. Государство-участник отрицает, что автора допрашивали в качестве обвиняемого по делам о четырех убийствах до того, как он был официально уведомлен о дополнительных обвинениях.

6.4 Государство-участник повторяет, что в материалах дела отсутствуют письменные просьбы автора о предоставлении ему доступа к протоколам слушания его дела в суде. Государство-участник также повторяет, что автор впервые пожаловался на жестокое обращение со стороны сотрудников милиции лишь во время разбирательства в суде первой инстанции. Одновременно он подал в прокуратуру ходатайство о возбуждении дела о жестоком обращении. Государство-участник повторяет, что прокуратура дважды отказывалась возбудить разбирательство и что первое из постановлений об этом было впоследствии отменено судами. В отношении утверждений автора о том, что ему не были разрешены посещения его родственников и переписка с ними, государство-участник утверждает, что родственники не подавали письменных жалоб в прокуратуру в этой связи, равно как и автор не подавал жалоб в отношении условий его содержания под стражей председателям Ленинского районного суда города Пермь и Пермского городского суда.

Дополнительные представления сторон

7.1 5 сентября 2005 года автор представил письмо от супруги одного из обвиняемых с ним по одному делу, в котором подтверждается, что она и супруга другого обвиняемого по тому же делу были удалены из зала суда в первый день судебного разбирательства сразу же после зачитания обвинений и что им не разрешили вернуться до зачитания приговора.

7.2 25 февраля 2006 года автор представил комментарии по замечаниям государства-участника, повторив, что его арест был незаконным согласно внутреннему законодательству, в силу чего были нарушены его права в соответствии со статьей 9 Пакта. Он повторил, что отсутствие протокола его ареста подтверждает тот факт, что до его сведения не были доведены его права и что государство-участник пытается скрыть этот факт от Комитета. Он повторяет, что в период с 16 декабря 1994 года, когда до его сведения было доведено первоначальное обвинение в убийстве, и 19 июня 1995 года (когда до его сведения были доведены дополнительные обвинения) его допрашивали в качестве обвиняемого в связи с четырьмя убийствами, бандитизмом и грабежом.

7.3 Автор повторяет, что он подал в Комитет жалобу в отношении пыток, которым он подвергался в ходе досудебного разбирательства, и в отношении отказа суда первой инстанции и прокуратуры провести следствие по его жалобам в 1994–1995 годах. Он повторяет, что он подал жалобу в Комитет не в связи с отказом разрешить посещение родственникам как таковым, а в связи с тем, что отсутствие контактов с ними не позволило ему получить надлежащую правовую помощь, поскольку он не мог сообщить им о своих пожеланиях и решить проблемы с адвокатом, нанятым для того, чтобы его представлять. Автор утверждает, что он получил копию постановления Верховного суда от 23 марта 2005 года, и подчеркивает, что Верховным судом был признан тот факт, что суды нижестоящей инстанции не оценивали некоторые доказательства, относящиеся к вине автора, и не опросили некоторых свидетелей, которые могли подтвердить алиби автора.

7.4 24 мая 2006 года государство-участник подтвердило факты, относящиеся к осуждению и приговору автора, и сообщило, что утверждения относительно применения незаконных методов следователями и фальсификации доказа-

тельств три раза рассматривались прокуратурой и что она отвечала отказом на ходатайство о возбуждении уголовного дела, соответственно, 28 июня 2000 года, 7 мая 2004 года и 11 мая 2004 года. Данные решения были обжалованы автором и подтверждены судами.

7.5 27 июля 2006 года автор подтвердил тот факт, что его приговор к смертной казни не стал автоматически предметом пересмотра после принятия Конституционным судом решения от 2 февраля 1999 года, которым смертная казнь была объявлена неконституционной, и что это равносильно нарушению его прав по пункту 1 статьи 15 и статье 26 Пакта. Он ссылается на аналогичное дело, по которому Златоустовский городской суд пересмотрел приговор, вынесенный в 1993 году Краснодарским судом, и 29 января 2001 года заменил 25-летний срок лишения свободы 15 годами лишения свободы на основании вышеупомянутого постановления Конституционного суда.

7.6 29 сентября 2006 года государство-участник еще раз представило свои замечания, ранее направленные в Комитет 26 декабря 2005 года.

7.7 1 ноября 2006 года автор сообщил, что ему наконец были представлены копии некоторых документов, которые он неоднократно запрашивал ранее, в частности, "корешки" протоколов ареста от 21 и 23 ноября 1994 года, в которых не указано, были ли до его сведения доведены его права; первая страница протокола допроса от 24 ноября 1994 года, согласно которой до сведения автора было доведено его право "давать разъяснения, подавать ходатайства и требовать отводов, а также подавать жалобы в связи с действиями следствия и прокуратуры и иметь адвоката начиная с момента его ареста"; копия записки, подписанной старшим следователем г-ном Седовым, в которой он просит начальника Пермского центра содержания под стражей не разрешать посещения автора никем, кроме следователей, от 1 декабря 1994 года; копии первой и последней страниц протоколов допросов от 7 декабря 1994 года и 12 января 1995 года с написанным от руки заявлением, подписанным автором, в связи с тем, что ему было отказано в разрешении совещаться со своим адвокатом на конфиденциальной основе; копия протокола предъявления обвинений от 16 декабря 1994 года, где подтверждается, что он содержался под стражей без предъявления обвинений в течение 25 суток; копии протоколов допросов от 13 января и 16 февраля 1995 года, в которых автор отказался отвечать на вопрос о том, сделал ли он свои заявления добровольно; протоколы восьми следственных действий, которые проводились в отсутствие адвоката автора. Автор отвечает, что в "корешках" в качестве оснований для его ареста указано "совершение тяжких преступлений" и тот факт, что он скрывался от преследования, что до осуждения нарушало принцип презумпции невиновности. Автор также представил копию своей кассационной жалобы, свидетельствующей о том, что он поднимал все эти вопросы во внутренних судах.

7.8 9 мая 2007 года автор сообщил, что рассмотрение его дела (после раскрытия новых обстоятельств), которое Верховный суд постановил провести прокуратуре 23 марта 2005 года, было сначала отложено на девять месяцев, а затем завершено очередным решением прокуратуры о прекращении разбирательства от 29 декабря 2005 года. Автор сообщает, что ему не предоставили копию этого решения и поэтому он смог подать кассационную жалобу лишь четыре месяца спустя. Он подал жалобу в Президиум Верховного суда 17 мая 2006 года. Суд вернул жалобу шесть месяцев спустя, запросив копию постановления прокуратуры, которая была представлена автором. К 9 мая 2007 года ответа на свою жалобу он не получил.

7.9 22 января 2008 года автор повторил некоторые факты, изложенные в его жалобе, и представил письмо, подписанное одним из его одноклассников, подтверждающее, что автор находился в его компании в тот момент, когда было совершено одно из убийств, за которое автор был впоследствии осужден.

7.10 19 мая 2008 года государство-участник сообщило, что жалобы автора в связи с невозможностью получить доступ к материалам дела неоднократно рассматривались пермскими судами в период 2001–2004 годов, что материалы дела, относящиеся к этим жалобам, были уничтожены по истечении срока хранения материалов и что по этой причине невозможно выяснить, действительно ли автору не сообщили своевременно о датах слушания в суде и по какой причине, а также каковы были причины долгого рассмотрения его жалоб. Государство-участник также сообщает, что обжалование автором постановления прокуратуры от 29 декабря 2005 года о прекращении разбирательства было подано в Верховный суд 28 ноября 2006 года. 15 мая 2007 года Суд удовлетворил ходатайство автора об участии в слушаниях. 12 сентября 2007 года Верховный суд отклонил жалобу автора, и 5 октября 2007 года копия постановления об этом была направлена автору.

7.11 2 мая 2008 года автор сообщил, что согласно представлению государства-участника его жалоба поступила 28 ноября 2006 года и что слушание в суде состоялось 12 сентября 2007 года, тогда как статьи 406, 407 и 416 Уголовно-процессуального кодекса предписывают, чтобы такие жалобы рассматривались в течение двух месяцев.

7.12 17 июня 2008 года автор подтвердил факты, относящиеся к его попыткам добиться пересмотра дела на основе вновь открывшихся обстоятельств. Он утверждает, что длительный срок разбирательства (более семи лет) и спорные действия прокуратуры и судов привели к систематическим нарушениям его прав по пункту 3 с) статьи 14 и пункту 3 статьи 2 в совокупности с пунктом 3 с) статьи 14 Пакта. Автор также утверждает, что долгие периоды ожидания начала процессов и решений вызвали моральные страдания, поскольку он провел годы между надеждой и отчаянием, что нарушает его права по статье 7 и пункту 1 статьи 10 Пакта.

7.13 Автор утверждает, что суды хорошо знали о том, что письма осужденных в обязательном порядке подвергаются цензуре, что приводит к задержке всей корреспонденции по меньшей мере на десять суток. Тем не менее, ему ни разу не сообщали о датах слушаний в судах в достаточной мере заблаговременно для того, чтобы он мог сообщить своим родственникам или правозащитникам об этих датах. Автор утверждает, что это делалось преднамеренно, с тем чтобы заинтересованные лица и организации не могли присутствовать на слушаниях в судах и что это представляет собой нарушение его прав по пункту 1 статьи 14 Пакта.

7.14 Автор также утверждает, что в соответствии со статьями 917 и 918 Уголовно-процессуального кодекса дело может быть возобновлено на основании новых обстоятельств лишь в том случае, если прокуратура подает в суд заключение о том, что такие новые обстоятельства существуют. Он утверждает, что данное положение нарушает принцип процессуального равенства, поскольку, даже если у осужденного есть новые доказательства, у него (у нее) нет права передать их в суд без санкции прокуратуры, которая является одной из сторон в суде. Автор утверждает, что он располагает новыми доказательствами по своему делу, которые могли бы привести к его оправданию, но прокуратура неоднократно отказывалась это признать, поскольку это было бы равносильно признанию того, что в период 1993–1995 годов ее сотрудники допустили ошибки

или даже совершили преступления. Автор утверждает, что вышеизложенное нарушает его права по пункту 1 статьи 14 Пакта.

7.15 Автор утверждает, что в ходе рассмотрения вопроса о возобновлении его дела в соответствии со статьей 47 Уголовно-процессуального кодекса он сохранял свой статус обвиняемого и поэтому должен был иметь право на бесплатную правовую помощь. Он утверждает, что государство-участник не только не обеспечило его бесплатной юридической помощью, но и что как заключенному, приговоренному к пожизненному тюремному заключению, ему не разрешено работать и что он не получает ни пенсии, ни социальной помощи, вследствие чего он просто не в состоянии нанять адвоката. Он утверждает, что вышеизложенное представляет собой нарушение его прав по пунктам 3 b) и d) статьи 14 Пакта.

7.16 Автор утверждает, что на слушаниях в Верховном суде 23 марта 2005 года и 12 сентября 2007 года, а также в своих ходатайствах в прокуратуру он требовал вызвать ряд свидетелей, с тем чтобы они подтвердили новые обстоятельства, на основании которых он подал ходатайство о возобновлении его дела. Его ходатайства были проигнорированы судом и прокуратурой, и автор утверждает, что это является нарушением его прав по пунктам 3 b) и e) статьи 14 Пакта. Он утверждает, что, несмотря на его ходатайство об участии, прокуратура допросила некоторых из этих свидетелей без его участия и что это нарушает принцип равенства сторон, установленный в пунктах 1 и 3 b) и e) статьи 14 Пакта.

7.17 Автор сообщает, что в ходе слушаний в Верховном суде 12 сентября 2007 года судьи неоднократно прерывали его и не позволили ему изложить свои доводы. Он также утверждает, что после слушания судьи совещались всего семь минут перед тем, как объявить о своем решении. Он утверждает, что только им одним были представлены материалы объемом в сотни страниц и что продолжительность обсуждения свидетельствует о том, что судьи эти материалы не рассматривали, а заранее приняли решение об исходе данного дела. Автор утверждает, что разбирательство не было справедливым и не является эффективным средством правовой защиты, вследствие чего были нарушены его права по пункту 1 статьи 14 и пункту 3 статьи 2 в совокупности со статьей 14.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в том или ином сообщении, Комитет должен согласно правилу 93 его правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Во исполнение 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 урегулирования³. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет полагает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были выполнены.

8.3 Комитет отмечает, что автор заявляет о нарушении презумпции невиновности в отношении него, поскольку во время процесса в суде первой инстанции имели место публикации и передачи органов массовой информации о его виновности в тех преступлениях, за которые он был осужден позднее, и поскольку власти государства-участника говорили о нем как о "совершившем" преступление уже на этапе досудебного разбирательства. Несмотря на это, Комитет отмечает, что такие утверждения, судя по всему, ни разу не звучали во время разбирательства на внутреннем уровне. Исходя из этого, часть сообщения, относящаяся к обвинениям в нарушениях пункта 2 статьи 14 Пакта, является неприемлемой в силу неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.4 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что он не выбирал г-на Орлова в качестве своего юридического представителя, что этот адвокат был навязан ему и его родственникам адвокатской коллегией и что он не обеспечил автору надлежащую правовую защиту. Вместе с тем Комитет отмечает, что эта претензия, как представляется, не поднималась ни на одном из этапов судебного разбирательства. В этой связи Комитет считает эту претензию неприемлемой по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.5 Комитет принимает к сведению утверждение автора в соответствии со статьей 15 Пакта (см. пункт 2.7 выше). В отсутствие какой-либо дополнительной относящейся к данному утверждению информации Комитет считает, что данная часть сообщения не подкрепляется достаточными доказательствами для целей приемлемости, а поэтому является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.6 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что он подвергся дискриминации, поскольку в некоторых регионах Российской Федерации обвиняемых судили коллегии, включающие присяжных, а в Пермской области он не мог предстать перед судом присяжных. На основе представленных материалов Комитет считает, что автор не привел достаточных оснований в поддержку своего довода о том, что вышеупомянутые факты представляют собой нарушение его прав по статье 26 Пакта. Соответственно Комитет считает, что данная часть сообщения не является обоснованной для целей приемлемости и, следовательно, неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

³ В своем первоначальном представлении автор сообщил, что он подал ходатайства в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), но отметил, что они относятся к иным вопросам, а не к тем, что излагаются в ходатайстве, поданном в Комитет по правам человека (к отказу государства-участника возобновить разбирательство по его делу в 2001–2002 годах). Государство-участник это утверждение не оспорило. По данным реестра ЕСПЧ, заявления автора были рассмотрены и впоследствии объявлены неприемлемыми в соответствии со статьями 34 и 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Комитетом в составе трех судей 16 декабря 2005 года.

8.7 По мнению Комитета, автор в достаточной степени обосновал утверждения, выдвинутые им согласно пунктам 1 и 3 статьи 2 в совокупности со статьей 14, статьей 6, статьей 7, пунктами 1–4 статьи 9, пунктом 1 статьи 10, пунктами 1 и 3 а)–е) и g) статьи 14 Пакта для целей признания их приемлемыми, и соответственно приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всех данных, которые были представлены ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что при аресте до его сведения не были доведены основания для ареста или какие бы то ни было обвинения; что при аресте до его сведения не были доведены его права, включая право не давать показания против себя самого и право на бесплатную юридическую помощь; что он не предстал перед должностным лицом суда в целях определения законности его ареста; что оснований для его ареста в соответствии со статьей 122 Уголовно-процессуального кодекса не существовало и что в данном случае не существовало никаких исключительных обстоятельств, которые могли бы оправдать его содержание под стражей без предъявления обвинений в соответствии со статьей 90 Уголовно-процессуального кодекса. Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает утверждения о том, что при аресте до сведения автора не были доведены его права и что какие бы то ни было обвинения были ему предъявлены впервые лишь 25 суток спустя, что санкцию на содержание под стражей давал прокурор, который не является должностным лицом суда, и что у автора не было возможности оспорить законность ареста перед прокурором. Соответственно Комитет устанавливает факт нарушения прав автора по пунктам 2, 3 и 4 статьи 9 Пакта.

9.3 По вопросу о том, был ли автор помещен под стражу в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9 Пакта, Комитет отмечает, что лишение свободы допустимо лишь тогда, когда оно производится по таким основаниям и в соответствии с такой процедурой, которые установлены внутренним правом, и лишь тогда, когда оно не является произвольным. Иными словами, первый вопрос, стоящий перед Комитетом, заключается в том, был ли автор лишен свободы согласно соответствующим законам государства-участника. Комитет также отмечает, что государство-участник обосновывает законность ареста и содержание под стражей без предъявления обвинений, ссылаясь на Указ Президента Российской Федерации № 1226 "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности". В то же время Комитет отмечает, что данный Указ санкционирует содержание под стражей на срок до 30 суток в тех случаях, когда существуют достаточные доказательства причастности того или иного лица к банде или иной организованной преступной группировке, подозреваемой в совершении тяжких преступлений. Учитывая, что согласно представлению самого государства-участника первоначально ордер на розыск был выдан в отношении другого лица, сам по себе Указ Президента не отменяет общих уголовно-процессуальных норм, касающихся оснований для ареста; что ни один судебный орган ни разу не рассматривал вопрос о том, существуют ли достаточные доказательства принадлежности автора к вышеупомянутой категории подозреваемых; и что других оснований у государства-участника не было, Комитет приходит к выводу, что лишение автора свободы не соответствовало соответствующим законам государства-участника. В силу этого Комитет устанавливает факт нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта.

9.4 Автор утверждает, что непосредственно после ареста, в течение 25 суток его содержания под стражей без предъявления обвинений и на протяжении всего досудебного разбирательства, сотрудники милиции подвергали его побоям и пыткам, в результате чего он был принужден сделать заявления, подтверждающие версию событий следствия. Автор предоставил информацию относительно такого жестокого обращения с ним и утверждает, что его жалобы в связи с этим были проигнорированы как прокуратурой, так и судами.

9.5 Комитет напоминает о том, что при поступлении жалобы на жестокое обращение в нарушение статьи 7 государство-участник должно незамедлительно провести беспристрастное расследование⁴. Хотя в приговоре Пермского областного суда от 13 октября 1995 года упоминаются утверждения г-на Хорошенко о пытках, суд отклонил их на основании общего заявления о том, что доказательства по делу подтверждают вину обвиняемого. Комитет отмечает, что, согласно представлению государства-участника, прокуратура троекратно принимала постановления об отказе возбудить следствие по заявлениям о пытках и что вышеупомянутые постановления были в конечном итоге подтверждены судами. В то же время Комитет отмечает, что ни в приговоре, ни в постановлениях прокуратуры, ни в многочисленных представлениях государства-участника в рамках текущего разбирательства не приводятся никаких сведений о конкретных мерах, принятых властями по расследованию обвинений, выдвигаемых автором. Комитет считает, что при данных конкретных обстоятельствах по текущему делу государство-участник не представило доказательств того, что его власти оперативно и надлежащим образом проверили утверждение автора по поводу пыток как в контексте внутреннего уголовного производства, так и в контексте настоящего сообщения. Соответственно, к заявлениям автора следует относиться со всей серьезностью. В этой связи Комитет заключает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Хорошенко, предусмотренных статьями 7 и пунктом 3 g) статьи 14 Пакта⁵. В свете этого заключения необходимо отдельно рассматривать утверждение автора о нарушении прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 10 Пакта, не существует.

9.6 Комитет отмечает утверждение автора о том, что о некоторых обвинениях против него ему не сообщали в течение 25 суток после его ареста и что об остальных обвинениях ему сообщили по окончании досудебного разбирательства. Комитет отмечает, что государство-участник подтвердило вышеизложенные факты. В связи с этим Комитет устанавливает факт нарушения пункта 3 а) статьи 14 Пакта.

9.7 Комитет отмечает утверждения автора о том, что ему не дали достаточно времени и условий для подготовки защиты в связи с тем, что у него не всегда была возможность свободно и конфиденциально встречаться со своим адвокатом в ходе досудебного разбирательства, что ему не предоставили копии протокола суда непосредственно после вынесения приговора суда первой инстанции, что, несмотря на многочисленные просьбы, ему не представили некоторые до-

⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

⁵ См., например, сообщения № 328/1988, *Селая Бланко против Никарагуа*, Соображения, принятые 20 июля 1988 года, пункт 10.6; № 1096/2002, *Курбанов против Таджикистана*, Соображения, принятые 6 ноября 2003 года, пункт 7.4; № 330/1988, *Берри против Ямайки*, Соображения, принятые 7 апреля 1994 года, пункт 11.7.

кументы, которые он считает важными для его защиты, и что даже объем бумаги, которая была ему выделена для подготовки кассационной жалобы в суд второй инстанции, был ограничен. Комитет отмечает, что эти утверждения подтверждаются материалами, представленными автором, и что некоторые из них государство-участник не опровергает. В этой связи Комитет устанавливает факт нарушения пункта 3 b) статьи 14 Пакта.

9.8 Комитет отмечает утверждение автора о том, что при аресте до его сведения не были доведены его права на юридическую помощь и на сохранение молчания, и отмечает, что государство-участник этого утверждения не опровергло, ограничившись лишь заявлением о том, что протокол ареста отсутствует и что до сведения автора были доведены его права при предъявлении его первоначальных обвинений через 25 суток после его ареста. В этой связи Комитет устанавливает факт нарушения пунктов 3 d) и g) статьи 14 Пакта.

9.9 Комитет отмечает утверждение автора о том, что во время разбирательства в суде первой инстанции суд отказался заслушать несколько свидетелей, которые могли подтвердить его невиновность, и что суд принимал и оценивал лишь доказательства, подтверждающие версию событий обвинения. Комитет также отмечает возражение государства-участника о том, что ни обвиняемый, ни его адвокат не обращались с просьбами заслушать свидетелей ни до, ни во время суда. Комитет также отмечает, что, согласно представлению самого автора, своим постановлением от 23 марта 2005 года Верховный суд распорядился о том, чтобы прокуратура возобновила разбирательство и допросила некоторых из этих свидетелей. Комитет ссылается на свою правовую практику и вновь заявляет, что рассмотрение и оценку фактов и доказательств, как правило, осуществляют суды государств-участников, если только такая оценка фактов не носит явно произвольный характер и не представляет собой отказ в правосудии⁶. Соответственно, Комитет заключает, что имеющихся в его распоряжении материалов недостаточно для вынесения решения о нарушении пункта 3 e) статьи 14 Пакта.

9.10 Рассмотрев утверждения автора в соответствии с пунктами 3 a), b), d) и g) статьи 14 Пакта, Комитет считает, что вышеупомянутые нарушения прав автора также представляют собой нарушение пункта 1 статьи 14 в совокупности с пунктами 3 a), b), d) и g) статьи 14 Пакта.

9.11 Комитет отмечает утверждения автора о том, что общественность и, в частности, его родственники, а также родственники других обвиняемых не были допущены на основное судебное разбирательство. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергает этого утверждения, ограничившись заявлением о том, что в материалах дела подтверждений данного утверждения автора нет, и отмечает, что, согласно замечаниям самого государства-участника, материалы дела представляются неполными. Комитет напоминает, что все судебные разбирательства по уголовным делам должны в принципе проводиться устно и публично и что публичность слушаний обеспечивает транспарентность судопроизводства и тем самым служит важной гарантией интересов отдельных лиц и общества в целом. В пункте 1 статьи 14 подтверждается, что в демократическом обществе суды имеют право не допускать на разбирательство всю публику или ее часть по соображениям морали, общественного порядка (*ordre public*) или государственной безопасности или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходи-

⁶ См., например, сообщение № 1212/2003, *Лансароте против Испании*, решение о неприемлемости от 25 июля 2006 года, пункт 6.3.

мо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия⁷. Комитет отмечает, что в данном случае государство-участник не выдвигало подобных оснований. В этой связи Комитет усматривает нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта. В свете данного заключения и учитывая тот факт, что автор был приговорен к смертной казни после суда, проведенного с нарушением гарантий справедливого разбирательства, Комитет заключает, что автор также является жертвой нарушения его прав по статье 6 в совокупности со статьей 14 Пакта.

9.12 Комитет отмечает утверждения автора о том, что его попытки добиться пересмотра дела на основе вновь открывшихся обстоятельств привели к чрезмерно длительному производству (более семи лет) и что такое затягивание дела причинило ему моральные страдания, которые он приравнивает к пыткам и жестокому обращению. Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает утверждений о продолжительности производства, а лишь указывает, что между решением прокуратуры не возобновлять дело и датой получения Верховным судом апелляционной жалобы автора прошло около 11 месяцев. В отсутствие какой-либо другой информации по этому вопросу Комитет считает, что представленные ему факты по настоящему делу не позволяют ему признать нарушение прав автора по пункту 3 а) статьи 2, рассматриваемому совместно с пунктом 3 с) статьи 14 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 статью 6 в совокупности со статьей 14; статью 7; пункты 1–4 статьи 9; пункты 1 и 3 а), b), d) и g) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет полагает, что государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая: проведение полного и тщательного расследования по обвинениям в пытках и жестоком обращении и возбуждение уголовного преследования против тех, кто несет ответственность за такое обращение с автором; повторное судебное разбирательство при соблюдении всех гарантий в соответствии с Пактом и предоставление автору надлежащего возмещения, включая компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

12. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

⁷ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, (том I (A/62/40 (Vol. I))), приложение VI, пункты 28 и 29, и сообщение № 215/1986, *ван Мёрс против Нидерландов*, Соображения, принятые 13 июля 1990 года, пункты 6.1–6.2.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Риваса Посады (частично несогласное)

Комитет по правам человека в пункте 10 своих Соображений по сообщению № 1304/2004 – Андрей Хорошенко против Российской Федерации – высказал мнение о том, что государство-участник [прямо] нарушило статью 6 [Пакта] в совокупности с [несколькими пунктами] статьи 14 Пакта. Мне представляется, что ввиду того факта, что автор не подвергся смертной казни, к которой он был приговорен в силу замены этой меры наказания пожизненным тюремным заключением, прямого нарушения статьи 6 не было. Я полагаю, что правильное толкование статьи 6 Пакта состоит в том, что прямое нарушение этой статьи происходит только в том случае, когда потерпевший лишается жизни, чего в данном случае не произошло.

Комитет весьма справедливо высказал мнение о том, что государство-участник нарушило несколько положений, гарантирующих право на надлежащий процесс, которое имеют все обвиняемые. В соответствии со своей недавней правовой практикой он счел, что если имело место нарушение гарантий, закрепленных в статье 14 Пакта, а суд приводит к смертной казни, то имеет место прямое нарушение статьи 6 "в совокупности со статьей 14". Я не согласен с этой формулировкой, хотя могу согласиться с формулировкой, согласно которой имело место нарушение статьи 14 "в совокупности со статьей 6 Пакта". Такая формулировка соответствовала бы смыслу и охвату статьи 6 без необходимости без нужды распространять такое толкование на дела, в которых потерпевший не был лишен жизни.

Я согласен со всеми другими заключениями, содержащимися в пункте 10 настоящих Соображений.

(подпись)

Г-н Рафаэль Ривас Посада

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**В. Сообщение № 1346/2005, Тофанюк против Украины
(Соображения, принятые 20 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Вячеславом Тофанюком (представлен своей матерью Тамарой Шульженко) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Украина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 5 ноября 2004 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Ретроактивное применение временного закона |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Необоснованность |
| <i>Вопрос существа:</i> | Право на ретроактивное применение закона с назначением более мягкого наказания |
| <i>Статья Пакта:</i> | 15, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 20 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1346/2005, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Вячеслава Тофанюка в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв к сведению всю письменную информацию, предоставленную ему автором сообщения, а также государством-участником,

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Автором сообщения является г-н Вячеслав Тофанюк, русскоязычный гражданин Украины 1974 года рождения, отбывающий на Украине пожизненное лишение свободы. Он утверждает, что государством-участником были нарушены его права, хотя и не ссылается на конкретные статьи Пакта. Однако сообщение может вызывать вопросы по статьям 7, 14 и 15, пункт 1, Пакта. Факультативный протокол

* В рассмотрении настоящего совещания приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли и г-н Махжуб Эль-Хейба.

тивный протокол вступил в силу для Украины 25 октября 1991 года. Он представлен своей матерью г-жой Тамарой Шульженко.

Факты в изложении автора

2.1 10 апреля 1998 года Киевский городской суд в соответствии со статьей 93 Уголовного кодекса 1960 года признал автора виновным в умышленном убийстве, приговорив его к смертной казни. Его кассационная жалоба была отклонена Верховным судом 2 июля 1998 года.

2.2 29 декабря 1999 года Конституционный суд признал смертную казнь неконституционной. С этой даты после отмены смертной казни самым строгим наказанием в соответствии со старым Уголовным кодексом 1960 года было лишение свободы на срок 15 лет или лишение свободы на срок 20 лет в случае помилования. Автор утверждает, что после этого решения Конституционного суда он имел право на пересмотр его приговора и замену вынесенного ему наказания на 15 лет лишения свободы в соответствии со статьями 6 и 54 Уголовного кодекса и статьей 58 Конституции.

2.3 22 февраля 2000 года парламент (Верховная Рада) принял Закон "О поправках к Уголовному кодексу, Уголовно-процессуальному кодексу и Исправительно-трудовому кодексу", который вступил в силу 4 апреля 2000 года. В соответствии с этим Законом смертная казнь заменялась пожизненным лишением свободы. Замена смертного приговора, вынесенного автору, пожизненным лишением свободы была подтверждена 23 августа 2000 года. Автор утверждает, что ему не было известно о замене его приговора и что новое наказание означает, что он был осужден дважды за одно и то же преступление в нарушение статьи 61 Конституции. Он утверждает, что новый закон увеличивает наказание за совершенное им правонарушение по отношению к наказанию в соответствии с "переходным законом" – Уголовным кодексом, действовавшим в период с 29 декабря 1999 года, когда было принято постановление Конституционного суда, по 4 апреля 2000 года, когда вступил в силу Закон о поправках к кодексам.

2.4 Автор также отмечает, что в обвинительном заключении и судебном решении по его делу было допущено несколько ошибок, касавшихся его работы и образования, а также имелись расхождения в показаниях свидетелей. Он утверждает, что судьи не были беспристрастны и что вынесенный ему приговор основывался только на его признании и не учитывал каких-либо смягчающих вину обстоятельств. Он также отмечает, что хорошо ориентированная кассационная жалоба, подготовленная его адвокатом, были заменена другой жалобой, непоследовательной и расплывчатой, подготовленной тем же адвокатом.

2.5 Автор утверждает, что 20 января 2000 года он подал ходатайство в Киевский городской суд в соответствии с положениями частей 2 и 3 статьи 74 Уголовного кодекса. Он утверждает, что в соответствии со статьей 411 Уголовно-процессуального кодекса суд обязан вызвать его на судебное разбирательство и вновь рассмотреть его дело. Однако суд тайно заменил его смертный приговор пожизненным лишением свободы, ответив на его ходатайство только в 2004 году. Он утверждает, что его ходатайство было подано до принятия Закона о поправках к Уголовному кодексу и что суды должны были дать ответ в срок, установленный законом.

2.6 Автор также отмечает, что после его ареста 29 июня 1997 года он подвергался в ходе допросов жестокому обращению со стороны полиции. В частности, его били резиновой дубинкой, пока он не потерял сознание.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что было нарушено его право ретроактивного применения закона, предусматривающего менее строгое наказание, поскольку суд не применил "переходный закон", заменив вынесенный ему смертный приговор.

3.2 Автор утверждает, что имелись фактические ошибки в обвинительном заключении и в решении суда по его делу и что судьи не были беспристрастны. Кроме того, его осуждение основывалось только на его признании и не учитывало смягчающих обстоятельств.

3.3 Он утверждает, что его право на пересмотр его приговора в его присутствии не было соблюдено и что назначение нового наказания означало, что он был осужден дважды за одно преступление.

3.4 Он утверждает, что в ходе допросов он подвергался жестокому обращению со стороны полиции.

3.5 Как указывалось, автор не ссылается на какие-либо статьи Пакта. Однако, как отмечалось, сообщение, возможно, затрагивает вопросы, касающиеся статей 7, 14 и 15, пункт 1, Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 28 апреля 2005 года государство-участник сообщило, что автор и его сообщник были признаны виновными в умышленном убийстве и приговорены 10 апреля 1998 года к смертной казни. Вина автора была доказана показаниями свидетелей и заключениями судебно-медицинской экспертизы.

4.2 В ходе предварительного следствия автор признал свою вину и дал подробное описание обстоятельств преступления, включая обстоятельства, которые могли быть известны только лицу, совершившему преступление. Он не жаловался на какие-либо противозаконные методы, применявшиеся в отношении него в ходе следствия. Его признание послужило одной из основ его осуждения. Суд оценил доказательства, дал квалификацию его деяниям и вынес приговор надлежащим образом. Кассационные жалобы автора и его адвоката были отклонены Верховным судом 2 июля 1998 года.

4.3 23 августа 2000 года вынесенный автору смертный приговор был заменен пожизненным лишением свободы в соответствии с Законом "О поправках к Уголовному кодексу, Уголовно-процессуальному кодексу и Исправительно-трудовому кодексу Украины". В соответствии с этим Законом была изъята статья 24 Уголовного кодекса о смертной казни, которая была заменена статьей 25, устанавливающей пожизненное лишение свободы. В соответствии с главой 2 этого Закона смертные приговоры, которые не были приведены в исполнение к моменту его вступления в силу, должны были быть приведены в соответствие с ним. Поэтому вынесенный автору смертный приговор был заменен пожизненным лишением свободы.

4.4 Государство-участник ссылается на то утверждение автора, что он был приговорен дважды за одно и то же преступление и считает, что такое утверждение необоснованно, поскольку нарушений Уголовно-процессуального закона допущено не было.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 11 июля 2005 года автор утверждал, что замечания государства-участника не обоснованы и не соответствуют действительности, давая только общие сведения и не затрагивая нарушений, имевших место в ходе процесса следствия.

5.2 Автор также отмечает, что ему не было предоставлено юридической помощи в течение 10 дней после его ареста. Адвокат, назначенный после этого срока, не защищал его интересов, и его участие было чистой формальностью. В первый день после ареста он был подвергнут жестокому обращению и был принужден давать показания против другого соучастника преступления. Его адвокат также убедил его сделать это для того, чтобы получить менее строгое наказание. Затем он узнал, что его адвокат защищал также этого другого соучастника, несмотря на конфликт интересов. Его просьбы назначить ему нового адвоката были отклонены Судом. Он также сообщает, что его адвокат не заявлял ходатайство об изменении обвинений или проведении какой-либо экспертизы.

5.3 Автор утверждает, что обвинительное заключение и судебный приговор не содержат важных доказательств, таких как число ран, нанесенных потерпевшему каждым лицом, поскольку не ясно, кто нанес раны и кто в итоге убил его. Он также отмечает, что в судебном приговоре не упоминается намерения каждого обвиняемого, вместо этого в приговоре их деяние изложено в общем виде и в общем виде изложено заключение.

5.4 Автор также отмечает, что после вынесения ему смертного приговора его адвокат отказался защищать его интересы в кассационной инстанции и поэтому ему пришлось пригласить другого адвоката для оказания ему помощи в подготовке кассационной жалобы. Однако позднее он узнал, что на самом деле кассационную жалобу от его имени подал его первоначальный адвокат, и вновь это было чистой формальностью. Он поясняет, что поэтому его дело содержит две кассационных жалобы. Он утверждает, что это означает, что он не получал какой-либо юридической помощи ни в ходе следствия, ни в ходе судебного разбирательства.

5.5 Автор также отмечает, что судебное разбирательство не было беспристрастным. Его ходатайство о вызове свидетеля защиты, показания которого имели бы важное значение, было отклонено. Этот свидетель не был допрошен и в ходе предварительного следствия, несмотря на его просьбы. Он утверждает, что его просьба не была зафиксирована в протоколе суда и поэтому у него нет доказательств этого, за исключением записки, составленной этим свидетелем. Он утверждает, что протокол суда неполон и содержит ложную информацию, касающуюся показаний свидетелей. Он также отмечает, что суд проигнорировал смягчающие обстоятельства в соответствии со статьей 40 Уголовного кодекса, такие как его признание и содействие следствию.

5.6 Автор утверждает, что все материалы его дела составлены на украинском языке, которого он не понимает. Он утверждает, что ему не было предоставлено помощи переводчика. В протоколе суда указано, что документы составлены на украинском языке по его выбору, что, как он утверждает, не соответствует действительности.

Дополнительные замечания сторон

6. 28 ноября 2005 года государство-участник вновь изложило факты, которые оно представило в своем предыдущем представлении, отметив, что утверждение автора о применении противозаконных методов следствия, связанных с физическим давлением, не подтвердились. С 2001 года автор отбывает наказа-

ние в тюрьме в Виннице. В это время он не жаловался на условия содержания ни администрации тюрьмы, ни другим государственным учреждениям.

7.1 1 марта 2006 года автор сослался на аспирантское исследование, в соответствии с которым мораторий на приведение в исполнение смертной казни был введен в 1996 году, когда была создана комиссия по отмене смертной казни, хотя и не было принято каких-либо законодательных актов. Постановление Конституционного суда 1999 года признало статью 24 и другие статьи Уголовного кодекса, касающиеся смертной казни, неконституционными. Он также обязал Верховный суд привести Уголовный кодекс в соответствие с его постановлением. Это решение Конституционного суда само по себе вносит изменение в уголовное законодательство. В соответствии со статьей 152 Конституции, положения законов, признанных неконституционными, юридически недействительны с момента принятия решения Суда. Соответственно, эти поправки были внесены в Уголовный кодекс уже 30 декабря 1999 года. В частности, юридически недействительными стали статьи 24 и 23 и другие статьи, касающиеся смертной казни. На Украине закон не требует подтверждения поправок парламентом для их вступления в силу. Парламент лишь дублирует решение Конституционного суда. Он считает, что парламент несет ответственность за принятие поправок, которые еще не были внесены Конституционным судом, однако представляют собой естественное следствие поправок, принятых Судом.

7.2 Автор ссылается на указанное выше исследование и указывает, что пожизненное лишение свободы противоречит ныне действующей статье 23, часть 1, Уголовного кодекса, где устанавливается, что самое строгое наказание – лишение свободы на определенный срок, и указывает, что характер пожизненного лишения свободы нарушает ряд положений Конституции и Всеобщей декларации прав человека.

7.3 Автор утверждает, что поправки к Уголовному кодексу, внесенные парламентом, устанавливают более строгое наказание, чем наказание, ставшее результатом постановления Конституционного суда. Последнее должно быть применено в его деле, поскольку в соответствии со статьей 6 Уголовного кодекса закон, предусматривающий менее строгое наказание, имеет обратную силу. Он указывает на то, что, в частности, к лицам, которые были приговорены к смертной казни до 29 декабря 1999 года (даты постановления Конституционного суда), чей смертный приговор еще не был приведен в исполнение, должны быть применены те же процедуры, которые предусмотрены в соответствии со статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса. Он считает, что положения указанного выше "переходного закона" должны основываться на статье 58, часть 2, Конституции, где предусмотрено, что закон, устанавливающий менее строгое наказание, должен иметь обратную силу, несмотря на то, что он еще не вступил в силу тогда, когда было назначено наказание.

7.4 16 июля 2007 года, 14 июня 2008 года, 2 декабря 2008 года и 26 декабря 2008 года автор представил копии своих жалоб в суды и омбудсмену, все из которых были отклонены. Он также приложил копии газетных статей и юридического анализа, подготовленного Институтом государства и права по вопросу об отмене смертной казни и его последствий для осужденных.

8.1 7 февраля 2008 года и 21 ноября 2009 года государство-участник сообщило, что Генеральная прокуратура не нашла каких-либо оснований для действий по судебным решениям, касающимся автора. Она сослалась на статью 6 Уголовного кодекса 1960 года, в которой предусмотрено, что преступление и наказание определяется законом, действующим на момент совершения преступления. Закон, отменяющий наказание за преступное деяние, или закон, устанавли-

ливающий менее строгое наказание, имеет обратную силу и применяется с момента его принятия даже в отношении тех деяний, которые были совершены до его принятия. Закон, устанавливающий наказание за преступное деяние или устанавливающий более строгое наказание, не может применяться с обратной силой. Оно указывает, что решение Киевского городского суда полностью соответствует этой норме Кодекса. Наказание за деяния автора, предусмотренные в соответствии с пунктом а) статьи 93 Уголовного кодекса 1960 года, действовавшего на момент совершения преступления, составляло от 8 до 15 лет лишения свободы или смертную казнь с конфискацией имущества. С принятием вышеуказанного постановления Конституционного суда все положения Уголовного кодекса, признанные неконституционными, стали юридически недействительными с даты его принятия. В части 3 постановления Конституционного суда парламенту рекомендовалось привести Уголовный кодекс в соответствие с его постановлением. Закон о внесении поправок в Уголовный кодекс, в том числе в статью 93, был принят парламентом 22 февраля 2000 года. Однако после принятия постановления Верховного суда и до внесения поправок в Уголовный кодекс парламентом не имелось закона, который аннулировал бы данное наказание или устанавливал менее строгое наказание за преступные деяния, предусмотренные в статье 93 Уголовного кодекса 1960 года.

8.2 Государство-участник далее указывает, что в соответствии с мнением Министерства юстиции положение статьи 24 Уголовного кодекса 1960 года, устанавливающее смертную казнь, имело временный и чрезвычайный характер. Оно применялось только в тех случаях, когда преступление являлось исключительно тяжким и когда обстоятельства не давали оснований для назначения менее строгого наказания. Глава 2 Закона о внесении поправок в Уголовный кодекс, принятого парламентом, устанавливает, что пересмотр наказаний лицам, приговоренным к смертной казни, чей приговор еще не приведен в исполнение, должен производиться тем же судом, который вынес данный приговор.

8.3 27 мая 2009 государство-участник сообщило, что в соответствии со статьей 85 Конституции лишь парламент имеет право принимать законы и вносить поправки в законы. В соответствии со статьями 6 и 54 (пункт 3) Уголовного кодекса 1960 года и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса, действовавших на момент принятия постановления Конституционного суда, наказание за преступленные деяния, превышающее наказание за то же деяние в соответствии с новым законом, должно быть сокращено в максимальном размере, предусмотренном в новом законе. Те же положения также имеются в статьях 5 и 74 Уголовного кодекса.

9.1 3 августа 2009 года автор утверждал, что замечание государства-участника необоснованно и что в нем не затрагивается период с 29 декабря 1999 года по 22 февраля 2000 года. Он повторяет, что в этот период смертная казнь была отменена и максимальное наказание составляло 15 лет лишения свободы. Ссылка государства-участника на Закон о внесении поправок в Уголовный кодекс, принятый 22 февраля 2000 года и вступивший в силу 4 апреля 2000 года, не имеет отношения к его делу, поскольку он был принят после решения Конституционного суда. Он утверждает, что в его деле должны были быть применены статьи 6 и 54, пункт 3, Уголовного кодекса и статья 405 Уголовно-процессуального кодекса, поскольку речь идет о максимальном наказании за преступление, совершенное им в соответствии с Уголовным кодексом 1960 года, которое составляло 15 лет лишения свободы, а не пожизненное заключение, наказание, которое было введено гораздо позже.

9.2 28 октября 2009 года автор направил письмо Верховного суда, касающееся другого осужденного, и заявил, что это лицо, совершившее преступление в период с 29 декабря 1999 года по 4 апреля 2000 года, в отношении которого прежний кодекс предусматривал смертную казнь, могло получить наказание в виде 15 лет лишения свободы, поскольку это было максимальное наказание, предусмотренное в старом кодексе в это время. Он также представил письмо Центра правовых исследований, в котором указывается, что в постановлении Конституционного суда рекомендовалось внести изменения в законодательство, однако не предусматривалось, что осуществление его самого будет отсрочено, а также письмо профессора права, в соответствии с которым лица, чьи смертные приговоры были заменены на пожизненное заключение, могут ходатайствовать о помиловании.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

10.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в том или ином 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.

10.2 В соответствии с требованием подпункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается по другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

10.3 Комитет отмечает те утверждения автора, что имелись фактические ошибки в обвинительном заключении и приговоре по его делу, которые также необоснованны, что суд не был беспристрастным и что его приговор основывался только на его признании и не учитывал смягчающих обстоятельств, а также что его просьба о вызове свидетеля была отклонена. С другой стороны, государство-участник утверждает, что суд оценил доказательства, квалифицировал его деяние и назначил наказание правильно. Комитет отмечает, что утверждения автора касаются оценки фактов и доказательств судами государства-участника. Он напоминает, что, как правило, именно суды государств-участников правомочны оценивать факты и свидетельства, относящиеся к конкретному делу, за исключением случаев, когда можно установить, что оценка была явно произвольной или представляла собой отказ в правосудии¹. Материалы, имеющиеся у Комитета, не содержат достаточно элементов, которые указывали бы на то, что разбирательство дела судом страдало такими пороками. Соответственно, суд считает, что автор не обосновал своих утверждений по статье 14, пункты 1 и 3 е), и признает их неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

10.4 Кроме того, Комитет отмечает те утверждения автора, что его право на пересмотр его приговора в его присутствии было нарушено, что после введения нового наказания он был осужден дважды за одно и то же преступление, что в ходе допросов он подвергался жестокому обращению со стороны полиции, что его право на действенную юридическую помощь было нарушено и что ему не было предоставлено помощи переводчика. Однако Комитет считает, что автор не предоставил достаточно подробных сведений или документации по любому из этих утверждений. Соответственно, Комитет заключает, что заявления

¹ См., в частности, сообщение № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2.

по статьям 7 и 14, пункты 3 b) и d), и 7 недостаточно обоснованы для целей приемлемости и признает их неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

10.5 Наконец, Комитет заключает, что утверждение автора о том, что его право на применение закона, предусматривающего менее строгое наказание с обратной силой, было нарушено, достаточно обосновано для того, чтобы затронуть вопросы в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Пакта. Поэтому он считает эту часть сообщения приемлемой и переходит к рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, предоставленных ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 Комитет отмечает то утверждение автора в соответствии с пунктом 1 статьи 15, что в отношении него должен был быть применен "переходный закон", т.е. старый кодекс в том виде, какой тот имел после изъятия неконституционных норм о смертной казни, действовавший в период с 29 декабря 1999 года, когда было принято постановление Конституционного суда, по 4 апреля 2000 года, когда закон о внесении поправок в кодексы вступил в силу. Государство-участник утверждает, что после принятия постановления Конституционного суда и до внесения поправок в Уголовный кодекс парламентом не имелось какого-либо закона, аннулировавшего данное наказание и устанавливавшего менее строгое наказание за преступные деяния, предусмотренные в статье 93 Уголовного кодекса 1960 года. Он утверждает, что в соответствии со статьей 85 Конституции только парламент имеет право принимать законы и вносить поправки в законы и что глава 2 Закона о внесении поправок в Уголовный кодекс, принятого парламентом, предусматривает, что пересмотр приговоров в отношении лиц, приговоренных к смертной казни, чей приговор, однако, не приведен в исполнение, должен производиться тем же судом, который первоначально и вынес этот приговор.

11.3 В соответствии с пунктом 1 статьи 15 (последнее предложение текста) Пакта, если после совершения правонарушения законом вводится положение, предусматривающее более мягкое наказание, оно должно быть применено в отношении правонарушителя. В данном деле Комитет отмечает, что наказание в виде пожизненного заключения, установленное Законом "О внесении поправок в Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс и Исправительно-трудовой кодекс Украины" в полной мере уважает цель постановления Конституционного суда, которая заключается в отмене смертной казни, наказания, более строгого, чем пожизненное заключение. Постановление Суда само по себе не предусматривает замены приговора, вынесенного автору, равно как и не устанавливает нового наказания, которое заменило бы смертный приговор. Кроме того, не имелось каких-либо последующих положений, предусмотренных в законе в отношении установления какого-либо более мягкого наказания, которое могло бы быть назначено автору, помимо указанной выше поправки, касающейся пожизненного заключения. При таких обстоятельствах Комитет не может прийти к выводу, что государство-участник, заменив пожизненным заключением смертную казнь за преступление, совершенное автором, нарушило права автора в соответствии с пунктом 1 статьи 15 Пакта.

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 представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении каких-либо положений Пакта в связи с автором.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**С. Сообщение № 1354/2005, Судаленко против Беларуси
(Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Леонидом Судаленко (не представлен адвокатом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Беларусь |
| <i>Дата сообщения:</i> | 10 ноября 2004 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ в регистрации в качестве возможного кандидата в депутаты нижней палаты парламента Беларуси |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на равенство перед судами; право на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом; право принимать участие в ведении государственных дел; право быть избранным без необоснованных ограничений и без дискриминации по какому-либо признаку; право на равную защиту закона без всякой дискриминации |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2; 14, пункт 1; 25, подпункты а) и b); 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 19 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1354/2005, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Леонидом Судаленко в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, предоставленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-жа Кристина Шане и г-н Махжуб Эль-Хейба.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является г-н Леонид Судаленко, гражданин Беларуси 1966 года рождения, проживающий в Гомеле, Беларусь. Он утверждает, что он является жертвой нарушений Беларусью статьи 2; статьи 14, пункт 1; статьи 25, подпункты а) и б); и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для Беларуси 30 декабря 1992 года. Автор сообщения не представлен адвокатом.

Исходные факты

2.1 Автор сообщения характеризует себя как противник нынешнего режима в Беларуси. С 2001 года он являлся членом Объединенной гражданской партии; с 2002 года – председателем Гомельского отделения общественного объединения "Гражданские инициативы" и членом Ассоциации журналистов Беларуси. С 2000 года он работал в качестве юрисконсульта в государственной корпорации "Локон", базирующейся в Гомеле.

2.2 9 августа 2004 года окружная избирательная комиссия Хойникского избирательного округа № 49 (окружная избирательная комиссия) зарегистрировала инициативную группу в составе 57 человек, которые согласились осуществлять сбор подписей избирателей в поддержку выдвижения автора в качестве кандидата в депутаты Палаты представителей Национального собрания (парламент) на выборах 2004 года. Автор утверждает, что окружная избирательная комиссия проявляла к нему предвзятое отношение с самых ранних этапов избирательного процесса, когда его инициативная группа осуществляла сбор подписей избирателей в поддержку его выдвижения в качестве кандидата в депутаты. Автор поясняет, что члены его инициативной группы столкнулись с дискриминацией со стороны государственных должностных лиц, а окружная избирательная комиссия не выполнила свою обязанность действовать своевременно для обеспечения соблюдения избирательного законодательства.

2.3 В обоснование своего утверждения автор ссылается на следующие инциденты:

а) 14 августа 2004 года автор был уведомлен в письменном виде членом его инициативной группы г-жой Н.К. о том, что она и другие члены инициативной группы автора, в частности г-жа Н.Т. и г-жа М.С., подверглись давлению со стороны должностных лиц Исполнительного комитета Брагинского района, с тем чтобы они отказались осуществлять сбор подписей избирателей в поддержку выдвижения автора кандидатом в депутаты, а также угрозам увольнения и возникновения других "проблем". 16 августа 2004 года автор направил жалобу в связи с давлением, оказываемым на членов его инициативной группы, среди прочего в окружную избирательную комиссию, в Центральную избирательную комиссию по проведению выборов и республиканского референдума ("Центральная избирательная комиссия") и в Исполнительный комитет Брагинского района. 18 августа 2004 года автор был уведомлен Центральной избирательной комиссией о том, что его жалоба направлена в прокуратуру Гомельской области. 13 сентября 2004 года прокуратура Гомельской области препроводила жалобу автора прокурору Брагинского района. 23 сентября 2004 года прокурор Брагинского района препроводил жалобу автора исполняющему обязанности начальника Управления внутренних дел Брагинского района. Ответа от Управления внутренних дел Брагинского района не было получено. 2 сентября 2004 года автор был уведомлен окружной избирательной комиссией о том, что

двое из ее членов встретились с должностными лицами Исполнительного комитета Брагинского района, которые заявили, что утверждения членов инициативной группы автора "не соответствуют действительности". Окружная комиссия признала, что она не смогла встретиться с г-жой Н.Т. или г-жой Н.К., но, тем не менее, пришла к выводу о том, что их утверждения "не соответствуют действительности";

б) 31 августа 2004 года член инициативной группы автора г-жа А.Л. просила исполнительный комитет Хойникского района заверить своей печатью список подписей избирателей, собранных в поддержку выдвижения автора. Заместитель председателя исполнительного комитета Хойникского района, который одновременно являлся председателем окружной избирательной комиссии, заверил печатью списки подписей, однако отказался возвратить их г-же А.Л. В тот же день г-жа А.Л. направила в окружную избирательную комиссию жалобу в связи с данным отказом возвратить списки подписей, а автор направил такую же жалобу прокурору Хойникского района. В частности, автор утверждал, что избрание заместителя председателя исполнительного комитета Хойникского района председателем окружной избирательной комиссии противоречило второму пункту статьи 11¹ Избирательного кодекса. 3 сентября 2004 года прокурор Хойникского района препроводил жалобу автора председателю окружной избирательной комиссии. В неуказанную дату автор направил в Центральную избирательную комиссию жалобу в связи с отказом возвратить списки подписей. 7 сентября 2004 года Центральная избирательная комиссия уведомила автора о том, что списки подписей уже были возвращены г-же А.Л. до направления автором жалобы в Центральную избирательную комиссию и что избрание заместителя председателя исполнительного комитета Хойникского района председателем окружной избирательной комиссии не противоречило каким-либо положениям Избирательного кодекса. Автор ссылается на первый пункт² статьи 11 Избирательного кодекса и утверждает, что в практике исполнительная власть осуществляет контроль над избирательными комиссиями.

2.4 В неуказанную дату инициативная группа автора осуществила сбор достаточного числа подписей избирателей в его поддержку, и он был выдвинут в качестве кандидата в депутаты Палаты представителей на выборах 2004 года как представитель Хойникского избирательного округа № 49.

2.5 16 сентября 2004 года окружная избирательная комиссия отказалась зарегистрировать автора в качестве кандидата. Она сослалась на седьмой пункт³

¹ Статья 11 Избирательного кодекса: Обеспечение проведения выборов Президента Республики Беларусь, депутатов Палаты представителей, депутатов местных советов депутатов, референдума, отзыва депутатов комиссиями; второй пункт. [Избирательные] комиссии при подготовке и проведении выборов, референдума и отзыва депутатов в пределах своих полномочий, установленных законодательством Республики Беларусь, независимы от государственных органов и органов территориального общественного самоуправления.

² Там же, первый пункт.

Проведение выборов Президента Республики Беларусь, депутатов Палаты представителей, депутатов местных советов депутатов, референдума и отзыва депутатов обеспечивают комиссии, образуемые из представителей политических партий, других общественных объединений, трудовых коллективов, а также представителей граждан, выдвинутых в состав комиссии путем подачи заявления. Комиссии осуществляют контроль за исполнением законодательства о выборах.

³ Статья 45 Избирательного кодекса: Предвыборная агитация, агитация по референдуму, отзыву депутата, члена Совета Республики (седьмой пункт). Местные исполнительные и распорядительные органы совместно с соответствующими

статьи 45; девятый и десятый пункты⁴ статьи 48; и шестой пункт⁵ статьи 68 Избирательного кодекса и сочла, что представленные автором личные данные "не соответствуют действительности". В качестве второго основания для отказа в регистрации было указано распространение листовок, содержащих информацию о деятельности избирательного блока, известного как "V-плюс" ("Пять плюс"), который, как предполагалось, должен был стать платформой для деятельности будущего кандидата в депутаты Палаты представителей. В этих листовках имелась фотография автора и содержалась информация о нем.

2.6 В неуказанную дату автор обжаловал отказ в регистрации в Центральной избирательной комиссии. 23 сентября 2004 года Центральная избирательная комиссия отклонила его жалобу, подтвердив вывод окружной избирательной комиссии о том, что автор представил недостоверную информацию о своем месте работы. Центральная избирательная комиссия отметила, что в вопроснике автор указал, что он работал в качестве юрисконсульта в корпорации "Локон", и пришла к выводу о том, что эта работа являлась всего лишь работой по совместительству, поскольку основным местом работы автора являлось объединение "Гражданские инициативы", где он возглавлял Гомельское городское отделение. Вместе с тем Центральная избирательная комиссия отклонила второе основание для отказа в регистрации, т.е. распространение избирательных материалов, как необоснованное.

2.7 Автор утверждает, что Центральная избирательная комиссия совершила ошибку в своем заключении о том, что, поскольку он был нанят корпорацией "Локон" на работу по совместительству, обязательно должно быть и основное место работы. Он добавляет, что объединение "Гражданские инициативы" не может рассматриваться как место работы, поскольку он не заключал какого-либо трудового соглашения с этим объединением, у него не было рабочего графика и он не получал какого-либо вознаграждения за эту работу.

избирательными комиссиями обязаны создавать условия для проведения встреч кандидатов в Президенты Республики Беларусь и депутатов с избирателями. Командиры воинских частей (учреждений) обязаны создавать условия для встреч личного состава с кандидатами во внеслужебное время. Государственные органы и организации бесплатно предоставляют помещения для этих целей.

⁴ Статья 48 Избирательного кодекса: Расходы по подготовке и проведению выборов, референдума, отзыва депутата, члена Совета Республики (девятый и десятый пункты). Политические партии, другие общественные объединения, организации, граждане Республики Беларусь не вправе оказывать иную материальную помощь при подготовке и проведении выборов, референдума, кроме внесения денежных средств во внебюджетный фонд, предусмотренный частью первой настоящей статьи. Прямое или косвенное участие иностранных государств, предприятий, организаций, иностранных граждан, международных организаций, предприятий Республики Беларусь с иностранными инвестициями в финансировании и другой материальной помощи при подготовке и проведении выборов, референдума, отзыва депутата, члена Совета Республики запрещается.

⁵ Статья 68 Избирательного кодекса: Регистрация кандидатов в Президенты Республики Беларусь, в депутаты (шестой пункт). При представлении в документах о выдвижении кандидата в Президенты Республики Беларусь, в депутаты не соответствующих действительности сведений, в том числе биографических, и сведений о доходах и имуществе соответственно Центральная комиссия, окружная, территориальная избирательная комиссия вправе отказать в регистрации кандидата в Президенты, в депутаты или отменить решение о его регистрации.

2.8 В неуказанную дату автор обжаловал решение Центральной избирательной комиссии в Верховном суде. Конкретно он утверждал, что 30 января 2003 года окружная избирательная комиссия Партизанского округа отказалась зарегистрировать другого члена Объединенной гражданской партии г-жу Л.С. в качестве кандидата на выборах 2003 года в местный совет депутатов, поскольку она в анкете указала, что она является председателем общественного объединения "Альянс женщин", без предоставления информации о ее доходах от этой работы. Окружная избирательная комиссия Партизанского округа сослалась на письменное разъяснение Министерства труда и социальной защиты от 27 января 2003 года. В нем говорилось о том, что если какое-либо лицо не получает вознаграждения за свою работу, то такая работа не может считаться работой по договору или "местом работы". По этой причине и на основании шестого пункта статьи 68 Избирательного кодекса окружная избирательная комиссия Партизанского округа решила, что представленные г-жой Л.С. личные данные "не соответствуют действительности". Это решение было подтверждено Минским городским судом 10 февраля 2003 года и стало подлежать исполнению.

2.9 30 сентября 2004 года жалоба автора была отклонена Верховным судом; данное решение является окончательным и не может быть обжаловано в кассационном порядке. Верховный суд сослался на шестой пункт статьи 68 Избирательного кодекса⁶ и подтвердил заключение окружной и Центральной избирательных комиссий о том, что автор представил биографические данные, которые "не соответствовали действительности". В частности, Верховный суд установил, что автор не упомянул в анкете о том, что его работа в корпорации "Лококон" являлась работой по совместительству, и не указал свое основное место работы. Суд основывал свое решение на следующих доказательствах: а) заявление автора о трудоустройстве по совместительству, адресованное корпорации "Лококон"; б) приказ о приеме автора на работу по совместительству в качестве юрисконсульта от 11 июня 2002 года; в) письмо заместителя председателя Гомельского городского отделения объединения "Гражданские инициативы" от 5 июня 2002 года, в котором подтверждается тот факт, что эта организация не возражает против оплачиваемой работы автора в корпорации "Лококон" в качестве работы по совместительству; и д) график работы автора в качестве юрисконсульта, принятого на работу по совместительству, одобренный главным исполнительным директором корпорации "Лококон" 21 июня 2004 года.

2.10 В неуказанную дату автор обжаловал решение Верховного суда Председателю Верховного суда с помощью процедуры пересмотра в порядке надзора. Эта жалоба была отклонена заместителем Председателя Верховного суда 15 октября 2004 года. Заместитель Председателя отклонил аргумент автора о том, что корпорация "Лококон" должна рассматриваться как его основное место работы, поскольку это было надлежащим образом отражено в его трудовой книжке. Заместитель Председателя пояснил, что работа по совместительству также могла бы быть отражена в трудовой книжке по просьбе работника и на основании приказа о приеме его на работу по совместительству, как это произошло в случае автора. Он сослался на статью 343 Трудового кодекса, согласно которой работа по совместительству представляет собой оплачиваемую работу на основе договора с тем или иным работодателем в течение времени, когда работник не занят на своем основном месте работы.

⁶ Там же.

Жалоба

3.1 Автор считает, что имело место нарушение одиннадцатого пункта статьи 68 Избирательного кодекса⁷, поскольку отказ окружной избирательной комиссии зарегистрировать его в качестве кандидата не основывался на подкрепленном фактами решении, которым разьяснялось бы, какие личные данные "не соответствовали действительности". Он утверждает, что такое отсутствие разьяснения носило умышленный характер и было призвано помешать ему представить встречные доказательства при направлении жалобы в Центральную избирательную комиссию. В связи с этим автор утверждает, что отказ зарегистрировать его в качестве кандидата, который был поддержан Центральной избирательной комиссией, представляет собой нарушение его прав, гарантируемых согласно подпунктам а) и б) статьи 25 Пакта, принимать участие в ведении государственных дел, а также баллотироваться в депутаты Палаты представителей без какой-либо дискриминации по признакам, указанным в статье 2.

3.2 Автор утверждает, что предвзятое отношение окружной избирательной комиссии к нему как кандидату от оппозиции нарушает правовое запрещение дискриминации по признаку политических убеждений, установленное в статье 26 Пакта. Он добавляет, что г-н В.К., который уже являлся депутатом Палаты представителей в данное время и был выдвинут в качестве кандидата "от властей" на выборах 2004 года в Палату представителей в качестве представителя того же избирательного округа, что и автор, использовал административный ресурс в своей избирательной кампании в нарушение второго и третьего пунктов статьи 47⁸ Избирательного кодекса. Когда автор направил в Центральную избирательную комиссию жалобу на использование г-ном В.К. административного ресурса в своей избирательной кампании, он был уведомлен председателем комиссии о том, что действия г-на В.К. являлись частью "его работы с избирателями в качестве депутата Палаты представителей, избранного в 2000 году", а не его избирательной кампанией на выборах 2004 года в Палату представителей.

⁷ Статья 68 Избирательного кодекса: Регистрация кандидатов в президенты Республики Беларусь, в депутаты (одиннадцатый пункт). Центральная комиссия, соответствующая окружная, территориальная избирательная комиссия проверяет соответствие порядка выдвижения кандидатов в президенты Республики Беларусь и в депутаты требованиям настоящего Кодекса и принимает решение о регистрации кандидатов в президенты и в депутаты или мотивированное решение об отказе в регистрации. Решение комиссии об отказе в регистрации кандидата выдается не позднее, чем на следующий день после принятия решения.

⁸ Статья 47 Избирательного кодекса: Недопустимость злоупотребления правом на проведение предвыборной агитации, агитации по референдуму (второй и третий пункты).

Кандидаты в президенты Республики Беларусь, в депутаты, их доверенные лица, организации и лица, агитирующие за избрание кандидатов, за или против вопросов, вынесенных на референдум, не вправе раздавать гражданам денежные средства, подарки и иные материальные ценности, проводить льготную распродажу товаров, бесплатно предоставлять любые услуги и товары, кроме агитационных печатных материалов, специально изготовленных для избирательной кампании или проведения референдума с соблюдением требований настоящего Кодекса. При проведении предвыборной агитации или агитации по референдуму запрещается воздействовать на граждан обещаниями передачи им денежных средств, материальных ценностей. При нарушении требований настоящей статьи соответствующие комиссии принимают меры по пресечению злоупотребления правом на проведение предвыборной агитации, агитации по референдуму, а комиссии по выборам президента Республики Беларусь, избирательные комиссии вправе также отменить решение о регистрации кандидата.

3.3 Автор утверждает, что в нарушение пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта Верховный суд отказал ему в праве на равенство перед судами и праве на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом.

Отсутствие сотрудничества со стороны государства-участника

4. В вербальных нотах от 1 февраля 2005 года, 1 декабря 2006 года, 16 января 2008 года и 21 января 2009 года Комитет просил государство-участник представить ему информацию по вопросам приемлемости и существа данного сообщения. Комитет отмечает, что эта информация не была получена. Комитет выражает сожаление в связи с тем, что государство-участник не представило какую-либо информацию в отношении приемлемости или существа утверждений автора. Комитет напоминает о том, что согласно Факультативному протоколу соответствующее государство-участник должно представить Комитету письменные разъяснения или заявления с разъяснением этого вопроса и применимого средства правовой защиты, если таковое имеется и если таковое могло быть им обеспечено. В отсутствие ответа от государства-участника надлежащий вес должен быть придан утверждениям автора в той мере, в какой эти утверждения были должным образом обоснованы.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола были удовлетворены.

5.3 Что касается утверждения автора согласно пункту 1 статьи 14 о том, что ему было отказано Верховным судом в праве на равенство перед судами и праве на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом, то Комитет отмечает, что это относится главным образом к вопросам, которые прямо связаны с вопросами, подпадающими под действие подпунктов а) и б) статьи 25 Пакта, т.е. правами автора принимать участие в ведении государственных дел и баллотироваться в депутаты Палаты представителей. Комитет также отмечает, что препятствия для придания приемлемости этого сообщения согласно подпунктам а) и б) статьи 25 Пакта отсутствуют, и объявляет его приемлемым. Придя к этому выводу, Комитет принимает решение о том, что нет необходимости рассматривать по отдельности утверждения, высказанные согласно пункту 1 статьи 14 Пакта.

5.4 Комитет считает, что автор в достаточной мере обосновал для целей приемлемости свои утверждения согласно статье 2 и статье 26 Пакта о том, что он был лишен своего права принимать участие в ведении государственных дел и баллотироваться в депутаты Палаты представителей вследствие его политических убеждений, и объявляет данное сообщение приемлемым.

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, предоставленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 Находящийся на рассмотрении Комитета вопрос заключается в том, были ли нарушены отказом зарегистрировать автора в качестве кандидата на выборах 2004 года в Палату представителей права автора, предусмотренные подпунктами а) и б) статьи 25 Пакта, включая право принимать участие в ведении государственных дел, избирать и быть избранным на государственную должность.

6.3 Комитет напоминает о том, что в данном случае окружная избирательная комиссия отказала автору в регистрации на том основании, что он предоставил личные данные, "не соответствующие действительности", однако без указания на то, какие конкретные данные были оспорены в этом заключении. Комитет далее напоминает о том, что согласно постановлению Центральной избирательной комиссии автор неправильно указал в анкете, что он работает в качестве юрисконсульта в корпорации "Локон", а не возглавляет Гомельское городское отделение объединения "Гражданской инициативы" в качестве своего "основного места работы". Кроме того, Верховный суд установил, что автор не указал в анкете, что его работа в корпорации "Локон" является работой по совместительству, не привел данных о своем основном месте работы.

6.4 В этом отношении Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 25 (1996) о праве принимать участие в ведении государственных дел, праве голоса и праве на равный доступ к государственной службе, согласно которому осуществление прав, защищаемых статьей 25, не может быть приостановлено или отменено, кроме как по установленным законом и объективным и обоснованным причинам⁹. Комитет отмечает, что шестой пункт статьи 68 Избирательного кодекса предоставляет избирательным комиссиям право отказывать в регистрации кандидата в депутаты, если он представил сведения, "не соответствующие действительности", в том числе биографические сведения и сведения о доходах и имуществе.

6.5 Комитет отмечает, что оплачиваемая работа автора на договорной основе в корпорации "Локон" подтверждается доказательствами, которые были изучены и Центральной избирательной комиссией, и Верховным судом, и в связи с этим этот факт не оспаривается, независимо от того, была ли эта работа фактически его основной работой или работой по совместительству. Что касается статуса правовых взаимоотношений автора с объединением "Гражданские инициативы", то Комитет принимает к сведению его аргумент о том, что, согласно решению окружной избирательной комиссии Партизанского округа от 30 января 2003 года об отказе зарегистрировать г-жу Л.С. в качестве кандидата на выборах 2003 года в местный совет депутатов и письменным разъяснениям Министерства труда и социальной защиты от 27 января 2003 года (см. пункт 2.8 выше), объединение "Гражданские инициативы" не может считаться его "местом работы", поскольку эта работа не была оплачиваемой. Другими словами, даже если автор указал бы в анкете окружной избирательной комиссии, что объединение "Гражданские инициативы" является его основным местом работы, Комиссия могла бы все же отказаться зарегистрировать его в качестве кандидата на основании того же шестого пункта статьи 68 Избирательного кодекса, однако

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40, том I (A/51/40 (Vol. I)), приложение V, пункт 4.*

на этот раз со ссылкой на письменные разъяснения Министерства труда и социальной защиты от 27 января 2003 года. Комитет выражает сожаление в связи с отсутствием ответа властей государства-участника на это конкретное утверждение, высказанное автором как в Верховном суде, так и в его сообщении Комитету. Тот факт, что причины, которые были приведены в обоснование отказа в регистрации кандидатуры автора в депутаты Палаты представителей, противоречат причинам, которые были приведены в случае г-жи Л.С. (см. пункт 2.8 выше), показывает, что положения соответствующего внутреннего законодательства могут использоваться для необоснованного ограничения прав, защищаемых подпунктами а) и b) статьи 25 Пакта.

6.6 Комитет принимает к сведению неоспариваемое утверждение автора о том, что окружная избирательная комиссия проявила к нему предвзятое отношение, поскольку он был кандидатом от оппозиции (см. пункты 2.2 и 2.3 выше). Комитет также принимает к сведению утверждение автора о предвзятом отношении, вытекающем из предполагаемого нежелания Центральной избирательной комиссии привлечь к дисциплинарной ответственности соперничающего кандидата (от властей) за нарушение избирательного законодательства (см. пункт 3.2 выше). В этом отношении Комитет отмечает, что статья 25 Пакта обеспечивает каждому гражданину право и возможность быть избранным на подлинных периодических выборах без какого бы то ни было различия, упомянутого в пункте 1 статьи 2, включая политические убеждения.

6.7 С учетом информации, представленной Комитету, и в отсутствие каких-либо разъяснений со стороны государства-участника Комитет приходит к выводу о том, что отказ в регистрации автора в качестве кандидата на выборах 2004 года в Палату представителей не основывался на объективных и обоснованных критериях и что в связи с этим такой отказ является несовместимым с обязательствами государства-участника по подпунктам а) и b) статьи 25, толкуемым в совокупности с пунктом 1 статьи 2, и по статье 26 Пакта.

7. 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 государством-участником подпунктов а) и b) статьи 25, толкуемых в совокупности с пунктом 1 статьи 2, и статьей 26 Пакта.

8. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию, а также рассматривать любое будущее ходатайство о выдвижении автора кандидатом в депутаты на выборах при полном соблюдении положений Пакта. Государство-участник также обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

9. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**D. Сообщение № 1383/2005, Кацора и др. против Беларуси
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Владимиром Кацорой, Леонидом Судаленко и Игорем Немковичем (не представлены адвокатом) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Авторы |
| <i>Государство-участник:</i> | Беларусь |
| <i>Дата сообщения:</i> | 25 февраля 2005 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Свобода ассоциации |
| <i>Вопрос существа:</i> | Степень обоснованности претензий |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Статьи Пакта:</i> | Статьи 14, пункт 1, 22 и 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 25 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1383/2005, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Владимира Кацоры, г-на Леонида Судаленко и г-на Игоря Немковича в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, предоставленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Авторами сообщения являются г-н Владимир Кацора 1957 года рождения, г-н Леонид Судаленко и г-н Игорь Немкович, граждане Беларуси. Они утверждают, что они являются жертвами нарушения Беларусью статей 14, пункт 1, 22 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для Беларуси 30 декабря 1992 года. Г-н Кацора представляет данное сообщение от своего имени и от имени г-на Судаленко и г-на Немковича.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махжуб Эль-Хейба.

Факты в изложении авторов

2.1 Г-н Кацора является лидером незарегистрированного регионального общественного объединения под названием "Гражданская альтернатива". Г-н Судаленко и г-н Немкович занимают другие должности в этом объединении. 1 декабря 2003 года авторы направили в Министерство юстиции ходатайство о регистрации "Гражданской альтернативы". Процесс регистрации регулируется Указом Президента от 26 января 1999 года и распоряжением Министра юстиции от 1 декабря 2000 года.

2.2 Согласно статье 7 Указа Президента после рассмотрения ходатайства о регистрации регистрационный орган (т.е. Министерство юстиции) должен направить его Республиканской комиссии по регистрации общественных объединений. Комиссия должна издать заключение о возможности регистрации и возвратить материалы дела в Министерство в течение пяти дней. Регистрационный орган должен издать решение в течение одного месяца с даты подачи ходатайства.

2.3 Поскольку авторы не получили ответа в установленные законом сроки, в неуказанную дату они обратились в Отдел юстиции Исполнительного комитета Гомельской области с запросом о причинах задержки. 29 января 2004 года первый автор был уведомлен о том, что это ходатайство было направлено в Министерство юстиции для принятия решения. Поскольку авторы не получили решения в течение еще одного месяца, в неуказанную дату первый автор направил жалобу в Министерство юстиции и Генеральному прокурору Республики. 12 марта 2004 года Генеральная прокуратура уведомила его о том, что его жалоба направлена Министерству юстиции. 19 марта 2004 года Министерство юстиции уведомило его о том, что оно не может издать решение из-за отсутствия заключения Республиканской комиссии по регистрации общественных объединений. Кроме того, ему сообщили о том, что Комиссия рассмотрела данное ходатайство 11 марта 2004 года и что он будет уведомлен об окончательном решении Исполнительным комитетом Гомельской области.

2.4 29 марта 2004 года авторам сообщили о том, что их ходатайство о регистрации было отклонено. В качестве оснований для этого власти указали на несоблюдение определенных правовых положений: тот факт, что цели данной организации включают вступление в ассоциацию с другими "местными и международными организациями", являлся несовместимым со статьей 3.4 соответствующего Указа Президента, согласно которой организации могут вступать в ассоциацию с другими белорусскими организациями такого же рода; заявленные цели организации были охарактеризованы в одном месте текста как "гуманитарные", а далее как "гуманистические", что было сочтено противоречивым; в данном ходатайстве не указывалась конкретная комната указанного здания, которая будет использоваться в качестве штаб-квартиры организации; и одним конкретным членом организации были указаны разные даты рождения.

2.5 22 апреля 2004 года авторы обжаловали отказ в регистрации в Гомельском областном суде. Они утверждали, что ходатайство организации рассматривалось неправильно и несправедливо. В частности, они сослались на устав зарегистрированной проправительственной (и финансируемой правительством) организации "Белорусский республиканский союз молодежи", в котором предусмотрена такая же цель вступления в ассоциацию с "местными и международными ассоциациями", которая упоминалась в ходатайстве "Гражданской альтернативы", и который был зарегистрирован властями. Авторы утверждали, что в любом случае ни одно из условий для регистрации не являлось обоснованным согласно Конституции государства-участника или согласно статье 22 Пакта, ко-

торая в качестве "признанного принципа международного права" имеет непосредственную и обязательную силу в Беларуси. Областной суд отклонил эти аргументы и 14 мая 2004 года оставил жалобу автора без удовлетворения.

2.6 Впоследствии авторы направили кассационную жалобу в Верховный суд, которая была оставлена без удовлетворения 28 июня 2004 года. Верховный суд повторил некоторые основания областного суда, а именно: что указанные цели организации были охарактеризованы в одном месте текста как "гуманитарные", а далее как "гуманистические", что было сочтено противоречивым; что в уставе организации указано, что в случае ее ликвидации вопросы, касающиеся ее средств и имущества, должны решаться ее ассамблеей и по решению суда, что было сочтено противоречащим положениям Гражданского кодекса; что в адресе штаб-квартиры организации указан неправильный номер комнаты; что день рождения одного из учредителей организации отличается от дня рождения, указанного в списке учредителей и в списке членов центрального совета организации; что в статье 5.1 устава организации говорится о том, что ее высшим органом, полномочным принимать определенные решения, является ее генеральная ассамблея, однако в статье 5.5.8 устава компетенцией для принятия таких решений наделяется центральный совет организации, что было сочтено противоречивым.

2.7 12 июля 2004 года авторы направили еще одно ходатайство для рассмотрения Верховным судом в порядке надзора, которое было отклонено заместителем Председателя Верховного суда 17 августа 2004 года.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что они исчерпали все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты.

3.2 Авторы утверждают, что государство-участник нарушило их права, предусмотренные статьей 14, пункт 1, статьями 22 и 26 Пакта.

3.3 Авторы утверждают, что одним из проявлений свободы ассоциации в Беларуси является создание общественных объединений. Деятельность от имени организаций, которые не зарегистрированы в установленном порядке, запрещена. Авторы заявляют, что отказ в регистрации их объединения властями государства-участника привел к нарушению их права, предусмотренного статьей 22 Пакта.

3.4 Авторы утверждают, что в Беларуси свобода ассоциации осуществляется избирательно и гарантируется только сторонникам официальной власти. В поддержку этого утверждения они подчеркивают, что устав проправительственного "Белорусского республиканского союза молодежи" был сочтен законным регистрационным органом, а устав "Гражданской альтернативы" был объявлен незаконным, даже с учетом того, что в них содержатся аналогичные положения.

3.5 Авторы заявляют, что Республиканская комиссия по регистрации общественных объединений, которая в соответствии с внутренней процедурой должна издавать обязательное заключение о возможности каждой регистрации, является частью администрации Президента Республики. Комиссия не обладает отдельной правосубъектностью, и судебное или административное обжалование ее заключения не представляется возможным. Авторы также ссылаются на письмо Министра юстиции на имя руководителя Комиссии, которое, по их мнению, свидетельствует о том, что решения о регистрации принимаются на весьма высоком уровне должностным лицом администрации Президента по личной рекомендации Министра юстиции. Авторы утверждают, что решения разрешить

регистрацию носят предвзятый характер и что свобода ассоциации гарантируется только тем лицам, которые лояльны властям.

3.6 Авторы также утверждают, что им было отказано в судебной защите их свободы ассоциации, поскольку суды не приняли решений на основании Конституции Беларуси и международных договоров о правах человека. Они заявляют, что они были лишены права на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом и права на равенство перед законом и что таким образом они были лишены своего права на свободу ассоциации.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 Государство-участник подтверждает, что жалоба авторов сообщения на отказ в регистрации организации "Гражданская альтернатива" в Гомельском областном суде была отклонена 11 мая 2004 года. Государство-участник сообщает, что авторы направили кассационную жалобу на решение областного суда и что 28 июля 2004 года Верховный суд внес в него поправки с целью исключить некоторые основания, которые были приведены судом первой инстанции, но подтвердил остальную часть решения. Государство-участник также подтверждает, что попытка авторов добиться пересмотра этого решения в порядке надзора была отвергнута 17 августа 2004 года заместителем Председателя Верховного суда.

4.2 Государство-участник утверждает, что в соответствии со статьей 439 Гражданско-процессуального кодекса возражения против пересмотра в порядке надзора могут быть высказаны не только заместителем Председателя Верховного суда, но и Председателем Верховного суда, а также Генеральным прокурором и его заместителями. Поскольку авторы не направляли ходатайства о возбуждении пересмотра в порядке надзора Генеральной прокуратуре или Председателю Верховного суда, то, по мнению государства-участника, они не исчерпали имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

4.3 Государство-участник не согласно с утверждением авторов о том, что им не была обеспечена возможность справедливого разбирательства. Решение об отказе в регистрации было принято в соответствии со статьей 11 Указа Президента, которая устанавливает в качестве одного из оснований для отказа несоответствие устава организации требованиям закона. Суд определил, что некоторые положения устава организации противоречат положениям внутреннего права, и по этой причине отказ был правомерным, полностью обоснованным и вынесенным после всестороннего анализа свидетельств, представленных сторонами. Далее государство-участник утверждает, что суды не несут правового обязательства устанавливать для авторов предельный срок, в течение которого они могут внести исправления в устав организации для приведения его в соответствие с внутренним законодательством. Государство-участник также утверждает, что авторы не были лишены возможности привести устав "Гражданской альтернативы" в соответствие с требованиями закона и обратиться с новым ходатайством о регистрации.

Замечания авторов

5.1 Авторы вновь заявили о том, что они исчерпали все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты. Они не направляли ходатайства о пересмотре в порядке надзора в Верховный суд или в Генеральную прокуратуру, поскольку они полагают, что они исчерпали необходимые внутренние средства правовой защиты посредством обжалования сначала в областном суде,

а затем в Верховном суде в порядке кассационного обжалования и посредством направления ходатайства о пересмотре в порядке надзора.

5.2 Авторы также оспаривают заявление государства-участника о том, что решение областного суда по их делу было принято на основании результатов полного и всеобъемлющего анализа доказательств, представленных в соответствии с внутренним законодательством. Они утверждают, что согласно статье 32 Закона "Об общественных объединениях" в случае расхождения между каким-либо положением внутреннего права и каким-либо положением международного договора, участником которого является Беларусь, применяются положения международного договора. Они заявляют, что в их случае суд должен был применить положения Пакта. Они также заявляют о том, что ни одно из предполагаемых расхождений между уставом "Гражданской альтернативы" и положениями внутреннего законодательства не подпадает под действие пункта 2 статьи 22 Пакта.

Дополнительные замечания государства-участника

6. 8 февраля 2006 года государство-участник вновь направило свои замечания по существу сообщения, которые были представлены ранее.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет отмечает, что он убедился, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Комитет принимает к сведению возражение государства-участника против приемлемости данного сообщения на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты, а именно ненаправления авторами ходатайства Председателю Верховного суда и Генеральному прокурору для пересмотра в порядке надзора судебных решений об отказе в регистрации их организации. Комитет напоминает о своих предыдущих решениях¹, согласно которым процедуры пересмотра в порядке надзора судебных решений, которые вступили в силу, представляют собой чрезвычайное средство обжалования, которое зависит от дискреционных полномочий судьи или обвинителя. Когда такой пересмотр производится, он ограничивается только вопросами права и не допускает какого-либо пересмотра фактов и доказательств. По этой причине он не соответствует тре-

¹ См. замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на несправедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 50: "Система надзорного производства, которая применяется лишь к приговорам, обращенным к исполнению, не отвечает требованиям пункта 5 статьи 14, независимо от того, может ли такой пересмотр быть инициирован по ходатайству осужденного лица или же в порядке осуществления дискреционных полномочий судьи или обвинителя". См. также, например, сообщение № 836/1998, *Гелацаускас против Литвы*, Соображения, принятые 17 марта 2003 года.

бованиям пункта 5 статьи 14 Пакта. Следовательно, Комитет устанавливает, что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не исключает возможности рассмотрения им сообщения.

7.4 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что их право на справедливое разбирательство согласно пункту 1 статьи 14 Пакта было нарушено. Они также утверждают, что отказ властей государства-участника зарегистрировать "Гражданскую альтернативу" является дискриминационным и нарушает их права, предусмотренные статьей 26 Пакта. Однако Комитет считает эти утверждения недостаточно обоснованными для целей приемлемости и объявляет их неприемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола. В отношении утверждения о нарушении свободы ассоциации, предусмотренной статьей 22 Пакта, Комитет считает его достаточно обоснованным для целей приемлемости, объявляет его приемлемым и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей полученной им информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Находящийся на рассмотрении Комитета вопрос заключается в том, является ли отказ властей Беларуси зарегистрировать "Гражданскую альтернативу" необоснованным ограничением права авторов на свободу ассоциации. В этом отношении Комитет напоминает о том, что его задача согласно Факультативному протоколу заключается не в оценке абстрактных законов, принятых государствами-участниками, а в установлении того, привело ли осуществление таких законов в данном случае к нарушению прав авторов². В соответствии с пунктом 2 статьи 22 Пакта любое ограничение права на свободу ассоциации должно в совокупности отвечать следующим условиям: а) оно должно быть предусмотрено законом; б) оно может быть введено только для достижения одной из целей, установленных в пункте 2; и с) оно должно быть "необходимым в демократическом обществе" для достижения одной из этих целей³. Ссылка на "демократическое общество" в контексте статьи 22 указывает, по мнению Комитета, на то, что существование и деятельность объединений, включая объединения, мирным путем продвигающим идеи, которые необязательно благоприятно воспринимались правительством или большинством населения, являются краеугольным камнем любого общества.

8.3 В данном случае государство-участник отказалось разрешить регистрацию "Гражданской альтернативы" по ряду указанных оснований. Эти основания следует оценивать с учетом последствий, которые возникли для авторов и их объединения. Комитет отмечает, что, даже если такие основания предусмотрены соответствующим законодательством, государство-участник не выдвинуло какой-либо аргумент относительно того, почему они являются необходимыми в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Комитет также отмечает, что отказ в регистрации непосредственно привел к незаконности деятельности незарегистрированной организа-

² См. сообщение № 550/1993, *Фориссон против Франции*, Соображения, принятые 8 ноября 1996 года, пункт 9.3.

³ См., среди прочего, *Звозсков и др. против Беларуси*, сообщение № 1039/2001, Соображения, принятые 17 октября 2006 года, пункт 7.2.

ции на территории государства-участника и прямо исключил для авторов возможность пользоваться своим правом на свободу ассоциации. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что отказ в регистрации не отвечает требованиям пункта 2 статьи 22 в отношении авторов. Таким образом, права авторов, предусмотренные в пункте 1 статьи 22 Пакта, были нарушены.

9. 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, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником пункта 1 статьи 22 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет считает, что авторы имеют право на соответствующее средство правовой защиты, включая повторное рассмотрение ходатайства о регистрации "Гражданской альтернативы" на основании критериев, соответствующих требованиям статьи 22 Пакта, и на надлежащую компенсацию. Государство-участник также несет обязательство предпринять шаги по предупреждению аналогичных нарушений в будущем.

11. Принимая во внимание то, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Е. Сообщение № 1390/2005, Кореба против Беларуси
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Анной Кореба (адвокатом не представлена) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Дмитрий Кореба (сын автора) |
| <i>Государство-участник:</i> | Беларусь |
| <i>Дата сообщения:</i> | 10 декабря 2004 года (первоначальное сообщение) |
| <i>Дата принятия Соображений:</i> | 25 октября 2010 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Осуждение несовершеннолетнего лица в нарушение гарантий справедливого судебного разбирательства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Эффективные средства правовой защиты; пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание; отделение несовершеннолетних правонарушителей от взрослых; право на презумпцию невиновности; право на вызов свидетелей в суд и на то, чтобы эти свидетели были допрошены; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или признанию себя виновным |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 7; 10, пункт 2 b); 14, пункты 2, 3 e) 3 g) и 4 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 25 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1390/2005, представленного от
имени г-на Дмитрия Кореба в соответствии с Факультативным протоколом
к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Махджубэль-Хейба и г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является г-жа Анна Кореба, гражданка Беларуси, родившаяся 31 июля 1954 года. Она представляет сообщение от имени ее сына, г-на Дмитрия Кореба, гражданина Беларуси, родившегося 20 июля 1984 года, который на момент представления сообщения отбывал заключение в колонии № 19 в Могилеве, Беларусь. Хотя автор не утверждает, что Беларусь нарушила какие-либо конкретные положения Международного пакта о гражданских и политических правах, сообщение, как представляется, затрагивает вопросы по пункту 3 статьи 2; статьи 7; пункту 2 b) статьи 10; пунктам 2, 3 e), 3 g) и 4 статьи 14 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 30 декабря 1992 года. Автор не представлена адвокатом.

Исходные факты

2.1 24 мая 2001 года во дворе средней школы № 2 в Гомеле было найдено тело г-на Р.Б. с многочисленными колотыми ранами. 17 сентября 2001 года сотрудники Оперативно-розыскного отдела попросили Дмитрия Кореба проехать с ними в дежурную часть Управления внутренних дел по Новобелецкому району для "разговора". Он был отвезен туда вместе с его отцом. Автор и ее старший сын приехали в дежурное отделение позднее тем же вечером, где им сообщили, что Дмитрий арестован по подозрению в убийстве г-на Р.Б. Автору не разрешили увидеться с сыном.

2.2 В 00 час. 30 мин. 18 сентября 2001 года Дмитрий был допрошен следователем г-ном Р.И. в присутствии адвоката и социального работника. После допроса начальник Оперативно-розыскного отдела г-н В.С. проинформировал автора о том, что ее сын будет незамедлительно переведен в изолятор временного содержания (ИВС). Однако его продержали в дежурном отделении Управления внутренних дел по Новобелецкому району еще сутки, в течение которых он был допрошен без присутствия его адвоката, законного представителя и социального работника, подвергнут угрозам (включая угрозы репрессий в отношении его матери), унижениям и побоям со стороны сотрудников полиции, включая начальника Оперативно-розыскного отдела, в целях получения от него признания. Его также заставили пить крепкие алкогольные напитки и облили горячим чаем.

2.3 В течение этого времени его много раз выводили из "клетки", в которой он сидел на корточках, на допрос в следственный отдел. Когда на следующий день он сообщил автору и адвокату о нанесенных ему побоях, они потребовали проведения судебно-медицинской экспертизы. 20 сентября 2001 года сын автора в отсутствие адвоката был вывезен для проведения такой экспертизы начальником Оперативно-розыскного отдела. Автор утверждает, что, как и следовало ожидать, судебно-медицинский эксперт не обнаружил каких-либо повреждений на теле ее сына. Автор заявляет, что она как и законный представитель, адвокат и социальный работник стали свидетелями оказания давления на ее сына в целях принуждения его к признанию. Начальник Оперативно-розыскного отдела оказывал давление на Дмитрия с целью получить от него признание в совершении преступления, в обмен на которое он обещал подтвердить, что преступление было совершено в порядке самообороны. Начальник Оперативно-розыскного отдела предложил автору убедить ее сына признать себя виновным. Когда она отказалась, он пригрозил "упрятать ее сына так, что он никогда не выйдет из тюрьмы и она будет до конца своих дней носить ему передачи".

2.4 20 сентября 2001 года автомобиль, в котором начальник Оперативно-розыскного отдела и еще один сотрудник перевозили сына автора в ИВС, остановился около бара, они приковали Дмитрия наручниками к двери машины и пошли в бар. По возвращении они вновь стали оказывать давление на Дмитрия, с тем чтобы заставить его признаться. Когда Дмитрий стал опять повторять, что не убивал г-на Р.Б., г-н В.С. стал бить его и сказал водителю машины ехать в направлении железной дороги. По пути машина остановилась, и он приказал Дмитрию выйти, угрожая застрелить его и представить дело как попытку к бегству. Сын автора плакал, вцепившись в кресло. Г-н В.С. продолжал наносить ему удары кулаками, а затем приказал водителю автомобиля отвезти их в ИВС.

2.5 После официального заключения под стражу 20 сентября 2001 года сын автора содержался в ИВС вместе со взрослыми, некоторые из которых совершили тяжкие преступления. Он содержался там в течение 11 дней¹, а затем был переведен в следственный изолятор (СИЗО). В течение этого времени ему не разрешали встретиться с его адвокатом и законным представителем. Начальник Оперативно-розыскного отдела и его подчиненные продолжали допрашивать его в ИВС с использованием тех же методов 21 и 24 сентября 2001 года. Они избивали его, принуждали пить крепкие спиртные напитки, угрожали ему устроить так, что он подвергнется сексуальной агрессии, а также обещали посадить в тюрьму его мать.

2.6 24 сентября 2001 года под влиянием алкоголя Дмитрий подписал признательные показания, составленные сотрудником полиции г-жой Н.С. в отсутствие адвоката и законного представителя. В ходе допроса 26 сентября 2001 года, который проводился в присутствии автора, ее сын отказался от своего признания и заявил, что он подписал его под давлением. После этого автор была лишена ее процессуального статуса законного представителя под предлогом того, что она препятствует расследованию. Этот процессуальный статус был восстановлен на более позднем этапе судом.

2.7 5 апреля 2002 года Судебная палата по уголовным делам Гомельского областного суда ("Гомельский областной суд") приговорил сына автора по обвинению в убийстве с особой жестокостью (пункт 6, часть 2, статья 139 Уголовного кодекса) и неоднократное покушение на кражу, совершенное повторно (часть 2 статьи 14 и часть 2 статьи 205). Пункт обвинения в отношении покушения на кражу был связан с событием, которое произошло 11 июня 2001 года, когда сын автора попытался украсть бумажник из кабинета учителя физкультуры в школе. Гомельский областной суд учел предыдущую судимость сына автора и приговорил его к 12 годам заключения в исправительной колонии². Суд изучил его жалобы о жестоком обращении с ним, однако заключил, что эти жалобы являются необоснованными и служат предлогом для избежания уголовной ответственности. Гомельский областной суд постановил, что признательные показания, данные 24 сентября 2001 года, могут быть приняты в качестве доказательства.

¹ В ходатайстве о пересмотре дела в порядке надзора от 29 декабря (год не указан) на имя председателя Верховного суда сын автора жаловался на то, что его продержали в ИВС в течение семи суток.

² 23 января 2001 года Новобелецкий районный суд вынес приговор сыну автора по обвинению в краже в крупном размере (часть 3 статьи 205 Уголовного кодекса) и приговорил его к трем годам лишения свободы с отсрочкой исполнения наказания на два года.

2.8 Автор утверждает, что ее сын невиновен, что суд над ним был несправедливым и его вина не была установлена. Таким образом:

a) предыдущая судимость ее сына сыграла ключевую роль в его осуждении за убийство г-на Р.Б., и ее сын стал легкой мишенью;

b) алиби ее сына не было учтено надлежащим образом. Автор заявляет, что 24 мая 2001 года Дмитрий вернулся домой из школы примерно в 15.00 и провел остаток дня со своими родителями. 25–26 мая 2001 года он ходил в школу, и в его поведении не было замечено ничего необычного;

c) ее сын свидетельствовал в суде, что он узнал об убийстве г-на Р.Б. 25 мая 2001 года от г-на А.Р., который рассказал ему на перемене, что за день до этого он видел, как два взрослых человека дрались во дворе средней школы № 2. Г-н А.Р. в свою очередь отрицал в суде, что он был на уроках в этот день, однако он не пояснил, был ли он в этот день в школе, даже если не присутствовал на уроках;

d) ее 17-летний сын едва ли смог бы справиться с жертвой – физически крепким агрессивным мужчиной, который был в два раза старше ее сына;

e) согласно заключению экспертов, рассмотренному Гомельским районным судом, на одежде ее сына не было следов крови;

f) суд не принял во внимание то обстоятельство, что родители г-на А.Р., основного свидетеля по делу, являются друзьями сотрудника оперативно-розыскного отдела, которому было поручено вести следствие по делу об убийстве г-на Р.Б.;

g) суд не изучил объективно многочисленные показания свидетелей (их имена имеются в деле), которые подтвердили, что 24 мая 2001 года между 16.00 и 17.00 г-на Р.Б. видели в состоянии сильного опьянения в компании двух других взрослых мужчин, которые спорили и толкали друг друга, недалеко от места, где позднее было обнаружено его тело;

h) несколько свидетелей дали противоречивые показания, которые не были надлежащим образом рассмотрены судом. В частности, имелись противоречия в отношении времени, когда г-на Р.Б. последний раз видели живым, а также в отношении того, встречались ли г-н А.Р. и Дмитрий 24 мая 2001 года во второй половине дня во дворе средней школы № 2;

i) 29 марта 2002 года, т.е. в последний день судебного слушания, обвинение потребовало заслушать свидетельские показания секретного осведомителя, г-на М.Т. Автора, ее сына и социального работника попросили покинуть зал суда на время, когда секретный осведомитель, который был в маске, давал показания. Он заявил, что в течение одного дня находился в камере с Дмитрием и что последний признался ему в совершении убийства. Автор заявляет, что вопреки требованиям статьи 438 Уголовно-процессуального кодекса ее сыну после того, как ему было разрешено возвратиться в зал судебного заседания, не была предоставлена возможность задать вопросы секретному осведомителю. Кроме того, обвинение не представило каких-либо доказательств того, что данный секретный осведомитель действительно находился в одной камере с ее сыном и, если это было так, то под какой фамилией. Автор в этой связи утверждает, что было нарушено право ее сына на защиту;

j) не было проведено экспертизы в целях установления того, были ли раны на теле г-на Р.Б. нанесены только одним лицом и одним орудием убийства;

к) суд проигнорировал просьбу сына автора проверить его показания на детекторе лжи.

2.9 9 августа 2002 года Судебная палата по уголовным делам Верховного суда оставила в силе приговор в отношении сына автора и отклонила кассационную жалобу. Суд, в частности, постановил, что факт использования незаконных методов следствия не нашел подтверждения.

2.10 Автор и ее сын неоднократно жаловались в отношении жестокого обращения с ним со стороны сотрудников оперативно-розыскного отдела и несправедливого приговора в прокуратуру Гомельской области, Верховный суд, Генеральному прокурору, заместителю министра внутренних дел и в администрацию Президента. Эти жалобы в основном остались без ответа.

Жалоба

3. Хотя автор не заявляет о нарушении каких-либо конкретных положений Пакта, сообщение, как представляется, затрагивает вопросы по пункту 3 статьи 2; статье 7; пункту 2 b) статьи 10; и пунктам 2, 3 e), 3 g) и 4 статьи 14.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 12 июля 2005 года государство-участник представило свои соображения относительно приемлемости и существа сообщения. Государство-участник подтверждает, что 5 апреля 2002 года Гомельский областной суд вынес приговор сыну автора по обвинению в убийстве, совершенном с особой жестокостью (пункт 6 части 2 статьи 139 Уголовного кодекса), и покушении на повторное совершение кражи (часть 2 статьи 14 и часть 2 статьи 205). Приговор был подтвержден Верховным судом 9 августа 2002 года. 4 февраля 2004 года Президиум Верховного суда смягчил приговор до 11 лет и 6 месяцев тюремного заключения.

4.2 Государство-участник подчеркивает, что сын автора не оспорил обвинение в отношении попытки кражи и что его аргументы, касающиеся его невиновности и несправедливого осуждения по пункту 6 части 2 статьи 139 Уголовного кодекса, были изучены соответствующими органами государства-участника и признаны необоснованными. Сцену убийства г-на Р.Б. сыном автора лично видел г-н А.Р., который рассказал об обстоятельствах совершения этого преступления своему знакомому г-ну М.Л. Свидетель г-н М.Т. (см. пункт 2.8 i)) заявил, что он в течение одного дня находился в той же камере, что и сын автора, и что последний признался ему в том, что убил человека ножом. Одноклассники сына автора также подтвердили, что он приносил в школу нож, в том числе в мае 2001 года. Один из одноклассников заявил, что сын автора не вернул ему нож, который он одолжил ему осенью 2000 года. Согласно заключению экспертов, нельзя исключить возможность того, что похожий нож мог быть орудием убийства.

4.3 Государство-участник далее заявляет, что в своих признательных показаниях от 24 сентября 2001 года сын автора признал, что ударил г-на Р.Б. ножом. Совокупность вышеуказанных доказательств позволила суду прийти к заключению о виновности сына автора. Это решение было подтверждено высшей судебной инстанцией, Президиумом Верховного суда.

4.4 Государство-участник заявляет, что прокурорские органы изучили различные жалобы по данному делу и пришли к выводу, что для дальнейших действий нет оснований. В частности, утверждения сына автора о применении к

нему незаконных методов ведения следствия были тщательно изучены и признаны необоснованными. В деле не имеется каких-либо доказательств, подтверждающих утверждения в отношении предвзятости следствия или сфабрикованных обвинений против сына автора, которые могли оказать воздействие на принятие судом решения о его виновности. Государство-участник заключает, что в своем сообщении Комитету автор представила свою собственную субъективную оценку собранных против ее сына доказательств.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5. 14 июня 2007 года автор представила свои замечания в отношении замечаний государства-участника. Она повторила свои первоначальные утверждения и добавила, что один из свидетелей по делу ее сына, г-н М.Л., в настоящее время отбывает наказание за другое преступление, тогда как главный свидетель, г-н А.Р., разыскивается полицией. Она заявила, что нельзя исключить, что эти два лица тем или иным образом были замешаны в убийстве г-на Р.Б. и дали лживые показания против ее сына, с тем чтобы уйти от уголовной ответственности.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были удовлетворены.

6.3 Комитет считает, что автор достаточно обосновала свои утверждения, затрагивающие вопросы по статье 7; пункту 2 b) статьи 10; пунктам 2, 3 е), 3 г) и 4 статьи 14 Пакта, и объявляет их приемлемыми.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех представленных ему сторонами данных, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет отмечает утверждения автора о том, что ее сын подвергался избиениям, угрозам и унижениям со стороны сотрудников Оперативно-розыскного отдела в целях принуждения его к признанию, а также указывает на лица, предположительно совершившие эти акты. Комитет также принимает к сведению заверения государства-участника о том, что эти утверждения были изучены судами и признаны необоснованными. В этом отношении Комитет напоминает, что в случае подачи жалобы в отношении обращения, противоречащего положениям статьи 7, государство-участник обязано провести быстрое и

беспристрастное расследование по этой жалобе³. Комитет считает, что представленная в деле информация не свидетельствует о том, что компетентные органы государства-участника надлежащим образом рассмотрели жалобы предполагаемой жертвы в отношении жестокого обращения с ним в ходе предварительного следствия и в суде.

7.3 Кроме того, Комитет ссылается на свою практику, в соответствии с которой формулировку подпункта g) пункта 3 статьи 14 о том, что никто не должен "быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным", необходимо толковать в смысле отсутствия какого-либо прямого или косвенного физического или психологического принуждения со стороны следственных органов по отношению к обвиняемому с целью получения признания виновности⁴. В случаях принудительных признаний бремя доказывания того, что показания обвиняемых были даны ими по собственной доброй воле, ложится на государство⁵. С учетом этих обстоятельств и отсутствия достаточной информации в ответе государства-участника о принятых соответствующими органами мерах по расследованию утверждений сына автора Комитет заключает, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2, рассматриваемого в совокупности со статьей 7 и пунктом 3 g) статьи 14 Пакта.

7.4 Автор заявила, что, хотя во время его ареста и осуждения ее сыну было 17 лет, он содержался в течение 11 суток в ИВС вместе со взрослыми, некоторые из которых совершили тяжкие преступления, а также допрашивался в отсутствие его адвоката, законного представителя или социального работника. Государство-участник не прокомментировало эти утверждения, которые затрагивают вопросы по пункту 2 b) статьи 10 и пункту 4 статьи 14 Пакта. Комитет напоминает, что обвиняемые несовершеннолетние лица должны содержаться отдельно от взрослых и пользоваться по крайней мере теми же гарантиями и защитой, которые предоставляются взрослым в соответствии со статьей 14 Пакта⁶. Кроме того, в уголовном судопроизводстве несовершеннолетние нуждаются в специальной защите, в частности, они должны быть прямо информированы о предъявляемых им обвинениях и в соответствующих случаях через родителей или законных опекунов пользоваться необходимой помощью при подготовке и представлении своей защиты. В данном деле сын автора не был отделен от взрослых и не имел возможности воспользоваться специальными гарантиями, предписываемыми в отношении уголовного расследования по делам несовершеннолетних. В указанных обстоятельствах и в отсутствие какой-либо иной относящейся к делу информации Комитет заключает, что права сына

³ См., например, сообщение № 781/1997, *Алиев против Украины*, Соображения, принятые 7 августа 2003 года, пункт 7.2. См. также замечание общего порядка № 20 (1992) Комитет по правам человека – о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

⁴ Сообщение № 330/1988, *Берри против Ямайки*, Соображения, принятые 4 июля 1994 года, пункт 11.7, сообщение № 1033/2001, *Сингараса против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 21 июля 2004 года, пункт 7.4, и сообщение № 912/2000, *Деоллал против Гайаны*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 5.1.

⁵ См. Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и справедливое судебное разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol.I))*, приложение VI, пункт 41.

⁶ Там же, пункты 42–44.

автора в соответствии с пунктом 2 b) статьи 10 и пунктом 4 статьи 14 Пакта были нарушены.

7.5 Комитет далее отмечает утверждение автора в отношении того, что ее сыну не дали возможности задать вопросы одному из двух главных свидетелей обвинения, тайному осведомителю г-ну М.Т. Комитет напоминает, что применение принципа равенства состязательных возможностей, который является гарантией выполнения пункта 3 e) статьи 14, имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками, и тем самым обвиняемым гарантируются те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей или допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей, имеющих у обвинения⁷. В данном деле Комитет отмечает отсутствие информации в отношении причин отказа в присутствии сына автора в зале судебного заседания при допросе тайного осведомителя г-на М.Т. и лишения его возможности задать вопросы этому свидетелю. В отсутствие информации от государства-участника на этот счет Комитет заключает, что представленные факты указывают на нарушение права сына автора по пункту 3 e) статьи 14.

7.6 В отношении утверждения автора о том, что суд над ее сыном был несправедливым и что его вина не была установлена, Комитет отмечает, что автор указывает на многие обстоятельства, которые, как она утверждает, демонстрируют нарушение в отношении ее сына принципа презумпции невиновности. Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой вопросы оценки или рассмотрения фактов и доказательств, а также изучения толкования внутреннего законодательства национальными судами и трибуналами не входят в сферу компетенции Комитета, но относятся к сфере компетенции судов государств-участников за исключением тех случаев, когда Комитет имеет возможность удостовериться в том, что процессуальные действия носили явно произвольный характер или были равносильны отказу в правосудии⁸. Вместе с тем в данном случае с учетом вышеуказанных выводов и в отсутствие внятного ответа государства-участника по конкретным утверждениям автора Комитет считает, что в отношении сына автора не был соблюден принцип презумпции невиновности в нарушение пункта 2 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, приходит к заключению, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником пункта 3 статьи 2, рассматриваемого в совокупности со статьей 7 и пунктом 3 g) статьи 14; пунктом 2 b) статьи 10; пунктами 2, 3 e), 3) g) и 4 статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 a) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить сыну автора эффективное средство правовой защиты, включая возбуждение и проведение уголовных процедур для установления лиц, виновных в жестоком обращении с ним, а также принять меры по его освобождению и обеспечению надлежащей компенсации. Государство-участник также обязано принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

⁷ Там же, пункт 39.

⁸ См., в частности, сообщение № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Комитет также просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Е. Сообщение № 1402/2005, Краснова против Кыргызстана
(Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Татьяной Красновой (представлена адвокатом из Независимой правозащитной группы) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Михаил Краснов (сын автора сообщения) |
| <i>Государство-участник:</i> | Кыргызстан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 23 марта 2005 год (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Осуждение несовершеннолетнего в нарушение гарантий справедливого судебного разбирательства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Необоснованность утверждений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание; право быть информированным при аресте; право на гуманное обращение и уважение достоинства; справедливое судебное разбирательство; право на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; право быть судимым без неоправданной задержки; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; процессуальные действия в отношении несовершеннолетних должны учитывать их возраст; произвольное вмешательство; личная жизнь |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 9, пункты 2 и 3; 10, пункт 1; 14, пункты 1, 3 b), 3 c), 3 g) и 4; 17 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статье-
ей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 29 марта 2011 года,*

* В рассмотрении сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

завершив рассмотрение сообщения № 1402/2005, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Михаила Краснова в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв к сведению всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-жа Татьяна Краснова, гражданка Кыргызстана, родившаяся 4 января 1962 года. Она представляет сообщение от имени своего сына г-на Михаила Краснова, также гражданина Кыргызстана, родившегося 20 мая 1985 года, местонахождение которого на момент представления сообщения было неизвестно. Она утверждает, что Кыргызстаном были нарушены права ее сына, закрепленные в статье 7; пунктах 2 и 3 статьи 9; пункте 1 статьи 10; пунктах 1, 3 b), 3 c), 3 g) и 4 статьи 14; и статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 7 января 1995 года. Автор сообщения представлена адвокатом из Независимой правозащитной группы.

Факты в изложении автора

2.1 28 октября 1999 года приблизительно в 16 ч. 30 м. на лестничной площадке многоквартирного дома на Советской улице в Бишкеке был обнаружен труп 14-летнего Д.М. На трупе имелись многочисленные колотые раны, а также странголяционная борозда на горле. В тот же день следователь Управления внутренних дел Свердловского района Бишкека (Управление внутренних дел) г-н М.К. возбудил уголовное дело в связи с расследованием обстоятельств смерти Д.М.

2.2 28 октября 1999 года приблизительно в 20 ч. сотрудники Управления внутренних дел посетили квартиру автора сообщения и заявили ей о том, что они должны забрать ее 14-летнего сына в Управление внутренних дел. Ни автор сообщения, ни ее сын не были проинформированы в этот момент о причинах его ареста. После того, как автор сообщения напомнила сотрудникам УВД о том, что Михаил является несовершеннолетним, ей позволили сопровождать его в Управление внутренних дел. Затем Михаила забрали в одну из комнат для допроса; автору сообщения не позволили присутствовать на допросе ее сына, ему также не было предоставлено адвоката. Один из сотрудников Управления внутренних дел сообщил ей, что на допросе ее сына вполне достаточно присутствия инспектора по делам несовершеннолетних. Она покинула Управление внутренних дел в два часа утра 29 октября 1999 года, не получив разрешения увидеться со своим сыном и информации о причинах его ареста.

2.3 29 октября 1999 года в 10 ч. утра автор встретила с начальником Управления внутренних дел и запросила информацию о причинах ареста Михаила. Тот ответил, что сотрудники Управления внутренних дел расследуют обстоятельства смерти несовершеннолетнего и занимаются установлением лиц, которые были причастны к совершению убийства.

2.4 29 октября 1999 года в 21 ч. ее сын был освобожден. Ему не предоставили копию протокола о его аресте, и автор сомневается в том, что такой протокол когда-либо составлялся. Михаил рассказал автору о том, что во время допроса его били по голове разные лица, которые появлялись в комнате для допросов, и заставляли его признаться в убийстве Д.М., его одноклассника. Сотрудники Управления внутренних дел совали в лицо Михаила пропитанную кровью рубашку, обвиняя его в убийстве Д.М. Сын автора ответил, что узнал о смерти своего товарища от самих сотрудников УВД и что он ошеломлен этим известием. Михаил также рассказал автору о том, что его содержали ночью в камере, где находился взрослый мужчина, и не давали есть в течение 24 часов.

2.5 29 октября 1999 года по подозрению в убийстве Д.М. были арестованы г-н У.А. и г-н Р.А. и доставлены в Управление внутренних дел. В ходе досудебного расследования они сознались в совершении убийства Д.М. и дали показания против сына автора, признав его соучастником в совершении убийства.

2.6 30 октября 1999 года приблизительно в 10 ч. квартиру автора посетили трое в штатском и сообщили ей, что они должны забрать Михаила в Управление внутренних дел. Никаких дополнительных разъяснений представлено не было. По прибытии в Управление внутренних дел автора и ее сына доставили в одну из комнат, где они увидели одного из подозреваемых, г-на Р.А. Когда автор сообщения попросила объяснить, почему ее сына доставили в Управление внутренних дел, один из сотрудников ответил, что ее сын является убийцей. Затем автора попросили покинуть помещение, а ее сына под конвоем увели в другую комнату для допроса. Ей вновь не разрешили увидеться с Михаилом и присутствовать при допросе. Вместе с тем на допросе сына автора присутствовал назначенный *ex officio* адвокат. В тот же день следователь г-н М.К. попросил автора присутствовать на очной ставке ее сына и двух подозреваемых, предположительно потому, что на ней не мог присутствовать адвокат *ex officio*. В результате очная ставка проходила в отсутствие адвоката.

2.7 30 октября 1999 года приблизительно в 21 ч. 30 м./22 ч. сотрудники Управления внутренних дел произвели личный обыск сына автора и изъяли пару желтых кроссовок, которые он носил. Личный обыск и изъятие личных вещей Михаила происходили в отсутствие адвоката и автора в ее качестве законного представителя своего сына. Протокол личного обыска был подписан только Михаилом, следователем и двумя неустановленными свидетелями. В тот же день сотрудник Отдела уголовного розыска составил протокол обыска, который был подписан им, Михаилом и двумя неустановленными свидетелями, которые, как было позднее установлено, никогда не проживали по адресам, указанным ими в этом протоколе. Согласно данному протоколу, у сына автора была изъята, запакована и опечатана пара «кроссовок 45 размера с желтыми и голубыми вставками из кожзаменителя производства компании "Sprandi"». Автор сообщения утверждает, что изъятие обуви у Михаила было произведено сотрудником Отдела уголовного розыска в нарушение уголовно-процессуального законодательства, а именно в отсутствие письменного распоряжения дознавателя и без указания точного времени изъятия. Кроме того, автору как законному представителю ее сына так и не предоставили копию протоколов о личном обыске и об изъятии вещественных доказательств.

2.8 Согласно акту экспертизы вещественных доказательств, составленному 30 октября 1999 года следователем г-ном М.К., была изъята пара «кроссовок черно-желто-голубой расцветки». Вместе с тем в протоколе не указано, была ли изъятая обувь упакована и опечатана. Автор сообщения утверждает, что 10 ноября 1999 года указанные кроссовки были приобщены к материалам уголовного

дела в качестве вещественного доказательств, и в соответствующем протоколе следователя они впервые были обозначены, как "кроссовки компании "Sprandi" с пятнами красно-коричневого цвета". Она добавляет, что все экспертизы специалистов в уголовном деле ее сына, как например, судебно-медицинские, психиатрические, наркологические и биологические экспертизы, проводились в отсутствие адвоката и ее как законного представителя Михаила. Сам Михаил был проинформирован только 6 октября 1999 года о постановлении следователя от 1 ноября 1999 года на проведение биологической экспертизы изъятых кроссовок. Постановление следователя от 5 ноября 1999 года о проведении дополнительной биологической экспертизы изъятых кроссовок было представлено сыну автора сообщения только 26 декабря 1999 года.

2.9 31 октября 1999 года Михаила перевели в изолятор временного содержания (ИВС), где он содержался вместе с совершеннолетними лицами, а затем, 2 ноября 1999 года его вновь доставили в Управление внутренних дел, с тем чтобы прокурор назначил ему меру пресечения. Во время встречи с заместителем прокурора Свердловского района Михаил и двое подозреваемых жаловались на то, что они подвергаются физическому воздействию, в результате чего прокурор назначил судебно-медицинскую экспертизу. Согласно протоколу судебно-медицинской экспертизы от 3 ноября 1999 года, ни Михаил, ни двое подозреваемых не имели видимых телесных повреждений. Вместе с тем, по словам сына автора, во время проведения врачом указанной медицинской экспертизы все трое из них оставались полностью одетыми.

2.10 2 ноября 1999 года заместитель Прокурора Свердловского района назначил сыну автора меру пресечения, и Михаил дал подписку о невыезде. Несмотря на это, он был освобожден только приблизительно в 22 часа 3 ноября 1999 года. Согласно автору, ее сын содержался в Управлении внутренних дел и в ИВС в течение более 72 часов без каких-либо законных оснований. Находясь в заключении, Михаил заразился острой респираторной вирусной инфекцией, и ему пришлось пройти курс лечения на дому в течение двух недель после своего освобождения. Опасаясь репрессий и новых арестов сына, автор не решилась обжаловать его незаконное содержание под стражей, превысившее 72-часовой срок.

2.11 1 ноября 1999 года, т.е. через три дня после убийства Д.М. и в период пока следствие еще продолжалось, газета "Вечерний Бишкек", которую читают по всей стране, опубликовала статью, озаглавленную "Не детские игры" с фотографией сына автора сообщения. И хотя в статье не была названа его фамилия, в ней сообщалось, что по подозрению в убийстве арестован одноклассник Д.М. 14-летний Михаил К. Автор сообщения утверждает, что эта информация непосредственно приводит к указанию на личность ее сына, что в свою очередь является нарушением правила 8 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)¹.

¹ Резолюция 40/33 Генеральной Ассамблеи, приложение, правило 8:

"8.1 Право несовершеннолетних на конфиденциальность должно уважаться на всех этапах, чтобы избежать причинения ей или ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации.

8.2 В принципе не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя".

2.12 4 ноября 1999 года следователем и тремя сотрудниками Управления внутренних дел в квартире автора сообщения был произведен обыск на основании выписанного прокурором ордера. Согласно протоколу обыска, в квартире ничего не было обнаружено.

2.13 26 декабря 1999 года расследование обстоятельств смерти Д.М. было завершено, и уголовное дело передано в прокуратуру. В материалах уголовного дела содержалась копия обвинительного акта в отношении сына автора, датированного 26 декабря 1999 года, однако заверенного прокурором только 30 декабря 1999 года. Автор утверждает, что Михаилу первоначально выдали копию этого документа, который был датирован 26 декабря 1999 года, но еще не заверен прокурором, а затем его заставили подписать датированную задним числом копию с санкцией прокурора от 30 декабря 1999 года.

2.14 29 мая 2000 года г-н У.А. и г-н Р.А. отказались от своих признательных показаний в суде первой инстанции, Свердловском районном суде Бишкека, заявив, что их принудили дать показания против самих себя и признать причастность сына автора сообщения к убийству в результате физического воздействия, которое было к ним применено 29 октября 1999 года сотрудниками Управления внутренних дел. Автор утверждает, что ее сын постоянно заявлял о своей невинности на протяжении всего досудебного расследования и во время суда. Свердловский районный суд Бишкека заслушал устные показания четырех сотрудников Управления внутренних дел, которые заявили о том, что никто из обвиняемых не подвергался какому-либо физическому воздействию.

2.15 29 мая 2000 года Свердловский районный суд Бишкека признал сына автора невинным в совершении убийства с особой жестокостью (пункты 6 и 15 части 2 статьи 97 Уголовного кодекса), указав, что его вина не была доказана. Суд принял к сведению алиби Михаила, подтвержденное свидетельскими показаниями 22 лиц (включая его учителей, одноклассников и директора школы) о том, что 28 октября 1999 года, с 8 ч. 00 м. до 15 ч. 30 м., он находился в школе, за исключением 10-минутного обеденного перерыва в 13 ч., когда он направился домой, где его видела мать; и что остальную часть этого дня он провел у одного из своих друзей, которому помогал ремонтировать квартиру. Суд также принял к сведению то, что Михаил не смог объяснить происхождение кровавых пятен на кроссовках, которые были у него изъяты, и пришел к заключению о том, что "никаких других доказательств, либо подтверждающих его вину в совершении убийства, либо освобождающих его от ответственности, суду представлено не было". Сыну автора было предписано дать подписку о невыезде вплоть до вступления в силу этого приговора.

2.16 В неуказанный день мать погибшего и старший помощник прокурора Свердловского района обжаловали постановление Свердловского районного суда Бишкека от 29 мая 2000 года в Судебной коллегии по уголовным делам Бишкекского городского суда (Бишкекский городской суд). Прокуратура потребовала признать сына автора виновным на основании свидетельских показаний г-на У.А. и г-на Р.А., данных ими во время досудебного расследования, а также на основании наличия кровавых пятен на кроссовках, которые были у него изъяты. Адвокат Михаила опроверг аргументы обвинения и напомнил, что г-н У.А. и г-н Р.А. впоследствии отказались от своих признательных показаний в суде и что на момент изъятия кроссовок на них не было никаких следов, не говоря уже о пятнах красно-коричневого цвета. 6 сентября 2000 года Бишкекский городской суд аннулировал приговор Свердловского районного суда Бишкека от 29 мая 2000 года и вернул дело на пересмотр в тот же суд.

2.17 26 июня 2001 года Свердловский районный суд Бишкека санкционировал дополнительную биологическую экспертизу пятен крови на кроссовках, с тем чтобы установить точное время их появления, а также определить, имеет ли их происхождение отношение к обстоятельствам дела. Сыну автора было вменено соблюдать подписку о невыезде.

2.18 19 декабря 2001 года Свердловский районный суд Бишкека вернул уголовное дело в прокуратуру, с тем чтобы она добавила к материалам уголовного дела информацию, подтверждающую, что один из обвиняемых, г-н Р.А., ранее уже отбывал уголовное наказание за убийство, в совершении которого он был признан виновным в Российской Федерации.

2.19 10 июня 2002 года Свердловский районный суд Бишкека признал сына автора виновным в убийстве с особой жестокостью Д.М. (пункты 6 и 15 части 2 статьи 97 Уголовного кодекса) и приговорил его к 12 годам тюремного заключения (без конфискации имущества) с отбыванием приговора в колонии для несовершеннолетних. Михаил был взят под стражу прямо в зале суда. Суд обосновал свое решение, в частности, заключением о медицинском обследовании от 3 ноября 1999 года (см. пункт 2.9 выше) и не принял во внимание жалобы Михаила о том, что он подвергался физическому воздействию, а также многочисленные свидетельские показания, подтверждающие его алиби. Суд заслушал устные свидетельские показания биолога, который заявил о невозможности либо подтвердить, либо опровергнуть тот факт, что пятна крови на кроссовках принадлежат погибшему. Суд также сослался на заключение дополнительной биологической экспертизы кроссовок от 23 июля 2001 года (см. пункт 2.17 выше), согласно которому точное время появления пятен крови невозможно установить из-за отсутствия "надежной методологии".

2.20 С 10 июня 2002 года по 29 августа 2002 года сын автора содержался в камере для несовершеннолетних правонарушителей следственного изолятора (СИЗО-1). Камера была переполнена, и из-за нехватки нар заключенным приходилось спать по очереди. По причине высокой влажности и жары сын автора и остальные заключенные были вынуждены находиться в камере полураздетыми и часто болели.

2.21 14 июня 2002 года адвокат Михаила обжаловала приговор Свердловского районного суда Бишкека от 10 июня 2002 года в Бишкекском городском суде. Она, в частности, утверждала, что:

а) г-н У.А. и г-н Р.А. отказались от своих признательных показаний, заявив, что им пришлось давать свидетельские показания против самих себя и обвинить в соучастии сына автора в убийстве Д.М. из-за физического воздействия, которому они подверглись 29 октября 1999 года со стороны сотрудников Управления внутренних дел;

б) алиби Михаила подтверждено свидетельскими показаниями 22 лиц, включая его учителей, одноклассников и директора школы, которые видели его в школе 28 октября 1999 года в то время, когда предположительно было совершено убийство Д.М.;

в) согласно самообличающим показаниям г-на У.А. и г-на Р.А., в которых сын автора также обвиняется в убийстве Д.М. и которые были ими даны во время досудебного расследования, Михаил душил Д.М. локтем, в то время как судебно-медицинский эксперт, заслушанный Свердловским районным судом Бишкека, показал, что странгуляционная борозда на горле погибшего не могла появиться в результате удушения рукой или локтем. Тем не менее суд так и не прояснил эти противоречивые показания;

d) согласно судебно-биологической экспертизе, нельзя исключить, что пятна крови, обнаруженные на кроссовках Михаила, принадлежат Д.М. Адвокат сослалась на протокол об изъятии (см. пункт 2.7 выше), который был составлен на основании визуального осмотра кроссовок и в котором не упоминается ни о каких пятнах, не говоря уже о пятнах красно-коричневого цвета. Она сослалась также на заключение эксперта, согласно которому группа крови пятен, обнаруженных на кроссовках, помимо погибшего, может совпадать приблизительно с 20% населения. Учитывая тот факт, что изъятие кроссовок было произведено через два дня после фактического задержания сына автора сообщения, адвокат не исключает возможности того, что сотрудники правоохранительных органов фальсифицировали улики и нанесли кровь с одежды погибшего на кроссовки Михаила.

2.22 29 августа 2002 года Бишкекский городской суд аннулировал приговор Свердловского районного суда Бишкека от 10 июня 2002 года и освободил сына автора от обвинения в убийстве, заявив, что его вина не была установлена. Михаил был освобожден из-под стражи непосредственно в зале суда. Суд, в частности, основывал свое решение на алиби Михаила, которое не было опровергнуто ни обвинением, ни судом, а также на своих сомнениях в связи с происхождением пятен на кроссовках, учитывая, что последние были изъяты без каких-либо видимых следов, а затем приобщены к материалам уголовного дела в качестве улики с "внезапно появившимися пятнами красно-коричневого цвета".

2.23 21 октября 2002 года заместитель Прокурора Бишкека опротестовал приговор Бишкекского городского суда от 29 августа 2002 года в Верховном суде и ходатайствовал о его пересмотре в порядке надзорного производства. 14 января 2003 года Верховный суд аннулировал приговор Бишкекского городского суда от 29 августа 2002 года и вернул дело на пересмотр в тот же суд. Верховный суд поручил Бишкекскому городскому суду уточнить, в частности, не могут ли эксперты-биологи дать более точные показания в отношении происхождения пятен на кроссовках, а также более тщательно установить конкретную роль каждого из подозреваемых в убийстве на момент смерти Д.М.

2.24 21 апреля 2003 года Бишкекский городской суд признал сына автора виновным в совершении убийства Д.М. и приговорил его к восьми годам тюремного заключения (без конфискации имущества) с отбыванием срока наказания в колонии для несовершеннолетних. Михаила взяли под стражу непосредственно в зале суда. В этот раз суд установил, что убийство Д.М. произошло в период от 15 до 16 ч. 28 октября 1999 года и что сын автора намеренно появлялся в публичных местах в этот день, чтобы обеспечить себе алиби и что он душил Д.М. сзади при помощи бельевой веревки.

2.25 В тот же день Бишкекский городской суд вынес частное определение в отношении следователя г-на М.К. и обратил внимание руководства Министерства внутренних дел на следующие нарушения процессуального права, которые были установлены судом в настоящем уголовном деле:

a) сотрудник отдела уголовного розыска г-н А.Б. изъяс пар кроссовок у несовершеннолетнего подозреваемого в отсутствие его законного представителя и в протоколе не указал на наличие пятен на изъятной обуви. Согласно суду, "это дало повод оспаривать собранные улики" и привело к проволочкам при рассмотрении этого уголовного дела судами;

b) очная ставка несовершеннолетнего сына автора и г-на У.А., а также г-на Р.А. 30 октября 1999 года проходила в отсутствие их соответствующих ад-

вокатов, несмотря на то, что "их присутствие являлось необходимым, учитывая особую тяжесть совершенного преступления".

2.26 23 июня 2003 года адвокат Михаила обжаловал приговор Бишкекского городского суда от 21 апреля 2003 года в Верховном суде и ходатайствовал о его пересмотре в порядке надзора. 15 октября 2003 года Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда аннулировала приговор Бишкекского городского суда от 21 апреля 2003 года и направила дело обратно на пересмотр в тот же суд. Суд установил, что указанный приговор был вынесен с нарушением статьи 352 Уголовно-процессуального кодекса, поскольку оригинал указанного протокола был изначально издан за подписью неустановленного лица, которую впоследствии заменили на подпись судьи, занимавшегося разбирательством данного дела.

2.27 30 декабря 2003 года Бишкекский городской суд признал сына автора невиновным в совершении убийства, указав, что его участие в совершении данного преступления не было доказано. Михаил был освобожден из-под стражи в зале суда.

2.28 В неуказанный день Прокуратура опротестовала приговор Бишкекского городского суда от 30 декабря 2003 года в Верховном суде и ходатайствовала о его пересмотре в порядке надзора. 26 августа 2004 года Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда аннулировала приговор Бишкекского городского суда от 30 декабря 2003 года и оставила в силе приговор Свердловского районного суда Бишкека от 10 июня 2002 года, в соответствии с которым сын автора был признан виновным в совершении убийства Д.М. и приговорен к 12 годам тюремного заключения (без конфискации имущества) с отбыванием срока в колонии для несовершеннолетних. В соответствии со статьей 83 Конституции и статьей 382 Уголовно-процессуального кодекса, постановления Судебной коллегии по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда являются окончательными и обжалованию не подлежат. Суд не издал постановления о взятии сына автора сообщения под стражу непосредственно в зале суда. С тех пор Михаил скрывается.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что в нарушение статьи 7 и пункта 3 g) статьи 14 ее сын и двое других соответчиков, которые дали показания против Михаила в ходе досудебного расследования, подвергались физическому и психологическому воздействию с целью их принуждения к даче показаний против самих себя и признанию себя виновными. Она также утверждает, что затянувшееся и чрезмерное судебное разбирательство в отношении ее несовершеннолетнего сына, которое длилось почти пять лет и в течение которого его трижды оправдывали и трижды признавали виновным по одному и тому же уголовному делу, отрицательно сказались на его учебе, поведении и социальном развитии, а также являются сопоставимыми с психологической пыткой в нарушение статьи 7 Пакта.

3.2 Автор утверждает, что права ее сына по пункту 2 статьи 9 были нарушены, поскольку ни его, ни ее как законного представителя Михаила не информировали в течение 24 часов о причинах его ареста, который был произведен 28 октября 1999 года.

3.3 Автор утверждает, что вопреки положениям пункта 3 статьи 9 ее сына содержали под стражей в течение более 72 часов (с 10 ч. 30 октября 1999 года до 22 ч. 3 ноября 1999 года) без каких-либо законных оснований.

3.4 Автор утверждает, что условия содержания ее сына в СИЗО-1 с 10 июня 2002 года по 29 августа 2002 года (см. пункт 2.20 выше) сопоставимы с нарушением пункта 1 статьи 10 Пакта.

3.5 Автор заявляет, что права ее сына по пункту 1 статьи 14 Пакта были нарушены, поскольку суды государства-участника были предвзятыми при оценке его алиби, а также основных фактов и доказательств в его деле.

3.6 Она добавляет, что права ее сына по пункту 3 b) статьи 14 были нарушены, поскольку большинство следственных мероприятий в его деле были произведены в отсутствие адвоката. Учитывая его несовершеннолетний возраст (14 лет) и отсутствие адвоката, он был фактически лишен возможности для подготовки своей защиты и представления эффективных доказательств.

3.7 Автор далее утверждает, что пункт 3 c) статьи 14 Пакта был нарушен, поскольку судебное разбирательство по делу ее несовершеннолетнего сына продолжалось почти пять лет без каких-либо объективных оснований для такой задержки. Она добавляет, что Михаил никоим образом не препятствовал ходу разбирательства и что в течение этого периода никаких новых доказательств, подтверждающих его вину, или свидетельских показаний против него в суды представлено не было. Автор также ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 13 (1984) о праве на равенство перед судами и праве на справедливое и публичное разбирательство дела независимым судом, созданным в соответствии с законом², согласно которому гарантия, предусмотренная в пункте 3 c) статьи 14, касается не только времени, когда должно начаться судебное разбирательство, но и времени, к которому суд должен завершиться и должно быть вынесено судебное решение; все стадии должны проходить "без неоправданной задержки". Для того чтобы это право стало действенным, должна существовать процедура, обеспечивающая ход судебного разбирательства как в первой инстанции, так и на стадии обжалования "без неоправданной задержки".

3.8 Автор утверждает, что практика рассмотрения дел несовершеннолетних судами государства-участника не соответствует требованиям пункта 4 статьи 14 Пакта. Она утверждает, что дела несовершеннолетних рассматривают те же судьи, которые занимаются обычными уголовными делами, во время судебного заседания несовершеннолетние размещены за металлической решеткой под конвоем сотрудников службы исполнения наказаний.

3.9 Автор сообщения заявляет о нарушении статьи 17 Пакта, поскольку ордер на обыск был выдан прокурором, а не судом (см. пункт 2.12 выше).

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4. 28 июля 2005 года государство-участник повторяет хронологию фактов, которые кратко изложены в пунктах 2.19, 2.22–2.24 и 2.26–2.28 выше. Оно ссылается на предложение Министерства внутренних дел учредить комиссию в составе представителей Генеральной прокуратуры, Верховного суда, Главного следственного управления Министерства внутренних дел и адвоката, представляющего сына автора сообщения, для обеспечения принятия надлежащих решений в деле Михаила и вынесения правового решения в этой связи (см. пункт 6.1 ниже). Министерство внутренних дел внесло это предложение,

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40), приложение VI, пункт 10.*

учитывая "многочисленные и противоречивые судебные решения", принятые в связи с предъявленными сыну автора уголовными обвинениями.

Замечания автора сообщения в отношении замечаний государства-участника

5.1 14 октября 2005 года автор представила свои комментарии по замечаниям государства-участника. Она утверждает, что государство-участник не затрагивает ни одного из аргументов, которые она выдвинула в своем сообщении Комитету. Вместо этого оно ограничивается напоминанием хронологии фактов. Автор обращает внимание Комитета на статью 384 Уголовно-процессуального кодекса, которая разрешает Верховному суду отменить на основании вновь открывшихся обстоятельств собственное решение, которое уже вступило в силу.

5.2 Автор заявляет, что 28 сентября 2004 года, 19 ноября 2004 года и 13 января 2005 года адвокат ее сына обращался в Генеральную прокуратуру с ходатайством о возобновлении производства по делу Михаила на основании вновь открывшихся обстоятельств. 19 октября 2004 года, 22 декабря 2004 года и 10 февраля 2005 года адвокат Михаила получил письменные ответы из Генеральной прокуратуры, в которых ему сообщалось, что для возобновления производства по делу Михаила в связи с вновь открывшимися обстоятельствами нет оснований. Автор утверждает, что согласно требованиям статей 387 и 388 Уголовно-процессуального кодекса, Генеральная прокуратура должна была представить обоснованное заключение, а не письменный ответ, который не представляет никакого значения в судебном разбирательстве.

5.3 3 мая 2005 года адвокат Михаила обжаловал письменный ответ заместителя Генерального прокурора от 10 февраля 2005 года в Первомайском районном суде Бишкека. 11 мая 2005 года Первомайский районный суд Бишкека удовлетворил ходатайство адвоката и постановил, что письмо заместителя Генерального прокурора "не соответствует закону", и отправил материалы дела в Генеральную прокуратуру для принятия "решения, обоснованного законом". 27 мая 2005 года прокурор Первомайского района опротестовал решение Первомайского районного суда Бишкека от 11 мая 2005 года в Бишкекском городском суде. 23 июня 2005 года Бишкекский городской суд отклонил ходатайство Прокурора и поддержал решение Первомайского суда Бишкека от 11 мая 2005 года. 17 августа 2005 года заместитель Генерального прокурора опротестовал решение Бишкекского городского суда от 23 июня 2005 года в Верховном суде в рамках процедуры пересмотра в порядке надзора. 5 сентября 2005 года адвокат Михаила обжаловал ходатайство заместителя Генерального прокурора. На момент представления замечаний автора сообщения Верховный суд еще не вынес решения по данному вопросу.

Дополнительная информация, поступившая от автора сообщения

6.1 18 февраля 2011 года автор представила дополнительную информацию и обратила внимание Комитета на тот факт, что межведомственная комиссия, упомянутая в замечаниях государства-участника по существу сообщения от 28 июля 2005 года (см. пункт 4 выше), так и не была создана.

6.2 Автор добавляет, что 18 октября 2005 года Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда отклонила ходатайство прокурора, представленное в соответствии с процедурой пересмотра в порядке надзора (см. пункт 5.3 выше), и поддержала решение Первомайского районного суда Бишкека от 11 мая 2005 года и постановление Бишкекского городского суда от 23 июня 2005 года. 10 мая 2006 года замести-

тель Генерального прокурора постановил возобновить производство по делу Михаила в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. 16 мая 2006 года заместитель Генерального прокурора представил свое заключение Верховному суду с ходатайством аннулировать решение Первомайского районного суда Бишкека от 11 мая 2005 года и постановление Бишкекского городского суда от 23 июня 2005 года, а также решение Судебной коллегии по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда от 18 октября 2005 года и вернуть материалы дела в Первомайский районный суд Бишкека для нового рассмотрения апелляции, поданной адвокатом Михаила в связи с письменным ответом заместителя Генерального прокурора от 10 февраля 2005 года. 4 июля 2006 года Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда аннулировала решение Первомайского районного суда Бишкека от 11 мая 2005 года, постановление Бишкекского городского суда от 23 июня 2005 года и решение Судебной коллегии по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда от 18 октября 2005 года, а также отклонила апелляцию, поданную адвокатом Михаила в связи с письменным ответом заместителя Генерального прокурора от 10 февраля 2005 года.

6.3 Автор сообщает, что 25 декабря 2007 года Судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях Верховного суда смягчила приговор, вынесенный ее сыну, с 12 до 10 лет тюремного заключения на основании поправки к статье 82 Уголовного кодекса, вступившей в силу 25 июня 2007 года. Согласно этой поправке, которая имеет ретроактивную силу, лицу, совершившему преступление в возрасте до 18 лет, срок лишения свободы не может превышать 10 лет за особо тяжкое преступление.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были удовлетворены.

7.3 В связи с утверждениями автора по пункту 3 статьи 9; пункту 1 статьи 10; пункту 4 статьи 14; и статье 17 Пакта Комитет считает, что она не обосновала эти жалобы для целей приемлемости. Остается также неясным, предъявлялись ли эти жалобы в какое-либо время внутренним судам. Таким образом, данная часть сообщения является неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

7.4 В отношении жалобы автора по статье 7 о том, что продолжительное и чрезмерное разбирательство, которому был подвергнут ее сын на протяжении почти пяти лет, сопоставимо с разновидностью психологической пытки, Комитет отмечает, что это относится главным образом к вопросам, которые непосредственно связаны с вопросами, подпадающими под действие пункта 3 с) статьи 14 Пакта, т.е. с правом быть судимым без неоправданной задержки. Он так-

же отмечает, что препятствия для принятия приемлемости этого сообщения, согласно пункту 3 с) статьи 14 Пакта, отсутствуют, и объявляет его приемлемым. Придя к такому выводу, Комитет принимает решение о том, что нет необходимости рассматривать отдельно ту же жалобу по статье 7 Пакта.

7.5 Комитет считает, что автор сообщения в достаточной мере обосновала остальные жалобы по статье 7; пункту 2 статьи 9; пунктам 1, 3 b), 3 с) и 3 g) статьи 14 Пакта, и объявляет их приемлемыми.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что ее 14-летнего сына сотрудники Управления внутренних дел били по голове и подвергали физическому воздействию с целью принуждения его к признанию себя виновным и что Михаил сообщил суду имена лиц, предположительно совершавших эти деяния. Комитет также отмечает, что эти утверждения были рассмотрены судами и признаны необоснованными на основании заключения медицинской экспертизы от 3 ноября 1999 года (см. пункты 2.9 и 2.19 выше), а также свидетельских показаний лиц, предположительно совершавших эти деяния, которые заявляли о том, что никто из обвиняемых не подвергался какому-либо физическому воздействию (см. пункт 2.14 выше). Комитет далее отмечает, что сын автора оспорил выводы медицинской экспертизы на том основании, что врач проводил медицинское обследование его самого и двух других обвиняемых, которые были полностью одетыми. В этой связи Комитет напоминает, что в случае подачи жалобы на обращение, противоречащее статье 7, государство-участник обязано провести быстрое и беспристрастное расследование³.

8.3 Комитет также ссылается на свою правовую практику⁴, согласно которой бремя доказывания не может возлагаться только на автора сообщения, особенно учитывая тот факт, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что зачастую только государство-участник имеет доступ к соответствующей информации. В пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола подразумевается, что государство-участник обязано добросовестно проводить расследование всех обвинений в нарушении Пакта против него и его властей и предоставлять Комитету имеющуюся у него информацию. В то же время государство-участник не представило никакой информации относительно того, было ли властями проведено какое-либо расследование для рассмотрения подробных и конкретных обвинений, выдвигаемых автором с соответствующими обоснованиями. В этих обстоятельствах необходимо придать должный вес этим утверждениям. Поэтому Комитет считает, что представленная в материалах дела информация не свидетельствует об уделении компетентными органами

³ См., например, сообщение № 781/1997, *Алиев против Украины*, Соображения, принятые 7 августа 2003 года, пункт 7.2. См. также принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

⁴ Сообщения № 30/1978, *Блэйр против Уругвая*, Соображения, принятые 24 марта 1980 года, пункт 13.3, № 84/1981, *Бербато и др. против Уругвая*, Соображения, принятые 21 октября 1982 года, пункт 9.6.

государства-участника должного внимания жалобам сына автора о том, что он подвергался физическому воздействию, и делает вывод о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав сына автора по статье 7 Пакта.

8.4 С учетом этого вывода и утверждения автора о том, что ее сын постоянно заявлял о своей невинности на протяжении всего досудебного расследования и во время суда (см. пункт 2.14 выше) и, следовательно, не давал показаний против самого себя и не признавал себя виновным, Комитет не видит необходимости в отдельном расследовании жалобы автора по пункту 3 g) статьи 14 Пакта.

8.5 Комитет принимает к сведению жалобу автора о том, что ни ее сын, ни она, как законный представитель Михаила, не были проинформированы о причинах его ареста, который был произведен 28 октября 1999 года. Государство-участник не опровергает эту жалобу. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что права сына автора по пункту 2 статьи 9 Пакта были нарушены.

8.6 Автор также заявила, что были нарушены права ее сына по пункту 3 b) статьи 14, поскольку большинство следственных действий по его делу, в частности когда он подвергался психологическому воздействию и когда у него была изъята важнейшая материальная улика обвинения (кроссовки), проводились в отсутствие адвоката. Комитет отмечает, что эти утверждения были представлены как властям государства-участника, так и в контексте настоящего сообщения. В этой связи Комитет напоминает о частном определении Бишкекского городского суда от 21 апреля 2003 года, в котором особо отмечалось, что присутствие адвоката во время очной ставки сына автора с г-ном У.А. и г-ном Р.А. "являлось необходимым, учитывая особую тяжесть преступления" (см. пункт 2.25 b) выше). Учитывая, что сами суды государства-участника признали, что сын автора не был представлен адвокатом во время одного из важнейших следственных действий, а также учитывая его особо уязвимое положение как несовершеннолетнего, Комитет считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав сына автора по пункту 3 b) статьи 14 Пакта⁵.

8.7 В отношении утверждения по пункту 3 c) статьи 14 Пакта Комитет напоминает⁶ о том, что право обвиняемого быть судимым без оправданной задержки установлено не только для того, чтобы избавить обвиняемых от слишком долгого пребывания в состоянии неопределенности в отношении их судьбы, но также призвано служить интересам правосудия. Разумный подход должен определяться обстоятельствами каждого дела с учетом, главным образом, сложности дела, поведения обвиняемого и того, каким образом дело разбиралось в административных и судебных органах. Гарантия, предусмотренная в пункте 3 c) статьи 14, имеет отношение не только к периоду времени между официальным предъявлением обвинения и моментом, когда должно начаться слушание дела, но также и ко времени, которое проходит до вынесения окончательного решения по

⁵ См., например, сообщение № 537/1993, *Келли против Ямайки*, Соображения, принятые 17 июля 1997 года, пункт 9.2.

⁶ См. принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 35.

апелляции⁷. Все стадии процесса, будь то в суде первой инстанции или же в апелляционном суде, должны проходить "без неоправданной задержки". Комитет отмечает, что судебное разбирательство по данному делу продолжалось почти пять лет, в течение которых несовершеннолетнего сына автора трижды оправдывали и трижды признавали виновным на основании одних и тех же улик, заявлений и показаний соответчиков. Он также принимает к сведению, что ни одна из таких задержек не произошла по вине автора или адвокатов. В отсутствие каких-либо разъяснений государства-участника, оправдывающих почти пятилетнюю задержку между официальным предъявлением обвинения сыну автора и его окончательным осуждением Верховным судом, Комитет приходит к выводу о том, что такая задержка в его судебном разбирательстве сопоставима с нарушением пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

8.8 В отношении жалобы автора о том, что суды государства-участника были предвзятыми при оценке алиби ее сына и основных фактов и доказательств в его деле, а также что его вина не была установлена, Комитет отмечает, что автор указывает на многие обстоятельства, которые, по ее мнению, подтверждают, что ее сын не пользовался правом на справедливое судебное разбирательство компетентным независимым и беспристрастным судом. Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой вопросы оценки или рассмотрения фактов и доказательств, а также изучение толкования внутреннего законодательства национальными судами и трибуналами не входят в сферу компетенции Комитета, но относятся к сфере компетенции судов государства-участника, за исключением тех случаев, когда Комитет имеет возможность удостовериться в том, что процессуальные действия носили явно произвольный характер или были равносильны отказу в правосудии⁸. Тем не менее Комитет отмечает, что власти государства-участника согласились с тем, что судебные решения в данном деле являлись "многочисленными и противоречивыми" и даже предложили учредить межведомственную комиссию для вынесения "правосудного решения" в связи с делом сына автора. В свете вышеуказанного и с учетом выводов Комитета о нарушении статьи 7 и пунктов 3 b) и 3 с) статьи 14 Пакта Комитет приходит к мнению о том, что сын автора не пользовался правом на справедливое судебное разбирательство в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

9. 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 государством-участником статьи 7; пункта 2 статьи 9; и пунктов 1 и 3 b) и c) статьи 14 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить сыну автора сообщения эффективное средство правовой защиты, в том числе пересмотреть его обвинительный приговор с учетом положений Пакта и предоставить ему надлежащую компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

⁷ См. также сообщения № 1089/2002, *Раус против Филиппин*, Соображения, принятые 25 июля 2005 года, пункт 7.4, и № 1085/2002, *Таригт и др. против Алжира*, Соображения, принятые 15 марта 2006 года, пункт 8.5.

⁸ См., в частности, сообщение № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.3.

11. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации настоящих Соображений Комитета. Он также просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Г. Сообщение № 1410/2005, Евдокимов и Резанов против Российской Федерации
(Соображения, принятые 21 марта 2011 года, 101-я сессия)*

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Денисом Евдокимовым и Артемом Резановым (адвокатом не представлены) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Авторы |
| <i>Государство-участник:</i> | Российская Федерация |
| <i>Дата сообщения:</i> | 20 марта 2004 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Лишение избирательных прав |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Избирательное право, право на эффективное средство правовой защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункты 1 и 3; 25 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 21 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1410/2005, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Дениса Евдокимова и г-на Артема Резанова в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему авторами сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Бузид Лазхари, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Джеральд Л. Нойман, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты трех особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Джеральдом Л. Нойманом, г-жой Юлией Моток, г-ном Майклом О'Флаэрти, г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли и г-ном Кристером Телином.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются граждане Российской Федерации г-н Денис Евдокимов, 1972 года рождения, и г-н Артем Резанов, 1977 года рождения, которые на момент представления сообщения отбывали срок тюремного заключения в Российской Федерации. Авторы утверждают о нарушении их прав, предусмотренных в пунктах 1 и 3 статьи 2 и в статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для Российской Федерации 1 января 1992 года. Авторы сообщения не представлены адвокатом.

Факты в изложении авторов

2.1 19 февраля 2001 года авторы сообщения были признаны виновными в совершении различных преступлений, связанных с организацией преступной группировки, занимавшейся торговлей наркотиками, незаконным лишением свободы, вымогательством и злоупотреблением служебными полномочиями. Обвинительный приговор был подтвержден постановлением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда от 3 октября 2001 года.

2.2 7 декабря 2003 года, когда авторы сообщения уже находились в заключении, в Российской Федерации состоялись парламентские выборы, а 14 марта 2004 года проведены выборы Президента. Авторы сообщения заявляют, что им не разрешили принять участие в выборах, поскольку пункт 3 статьи 32 Конституции ограничивает право избирать и быть избранным лиц, лишенных свободы в соответствии с приговором суда. Они утверждают, что какое-либо средство правовой защиты для оспаривания положений Конституции на внутригосударственном уровне отсутствует.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что пункт 3 статьи 32 Конституции¹, ограничивающий избирательное право лиц, лишенных свободы, противоречит статье 25 Пакта.

3.2 По их словам, указанное положение Конституции является дискриминационным по признакам социального статуса и нарушает их права по пункту 1 статьи 2 Пакта.

3.3 Авторы ссылаются на пункт 3 статьи 2 Пакта и утверждают, что эффективное средство правовой защиты для оспаривания данного положения Конституции на внутригосударственном уровне отсутствует.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 23 ноября 2005 года государство-участник указало, что в соответствии с пунктом 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации лица, лишенные свободы по приговору суда, не имеют права избирать и быть избранными. Утверждение авторов о том, что это положение противоречит статье 25 Пакта, явля-

¹ Пункт 3 статьи 32 Конституции гласит: "Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда".

ется ошибочным, поскольку положения Пакта оцениваются ими односторонне и субъективно. Оно утверждает, что статья 25 Пакта допускает ограничения права принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей. В данном случае авторами сообщения смешиваются понятия "нарушение прав" и "ограничения прав". Последнее касается обоснованных ограничений государством прав своих граждан при соответствующих обстоятельствах.

4.2 Государство-участник ссылается на пункт 1 статьи 21 Всеобщей декларации прав человека, касающейся права каждого человека принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через свободно избранных представителей. Оно ссылается на статью 29 Декларации, которая предусматривает возможность таких ограничений прав и свобод, какие "установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе".

4.3 В Российской Федерации активное и пассивное избирательное право лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, ограничено Конституцией. Уголовное наказание является наиболее строгой формой реализации юридической ответственности, которая предусматривает лишение и ограничение прав и свобод осужденного. В соответствии с пунктом 3 статьи 55 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и обеспечения безопасности государства. Исполнение наказаний связано с временным ограничением на осуществление таких прав, как свобода передвижения, свобода общения, право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны и тайны переписки. Лишение таких прав и их ограничения определяются Конституцией, уголовным, уголовно-процессуальным и иным законодательством. В соответствии с пунктом 3 статьи 32 Конституции не имеют права избирать и быть избранными граждане, отбывающие уголовные наказания в виде лишения свободы по приговору суда. Указанное положение Конституции установлено во избежание возможности злоупотребления правами и свободами, и такое ограничение права лиц, лишенных свободы по приговору суда, не вступает в противоречие с принципом равенства.

4.4 В данном случае речь идет не о нарушении прав граждан со стороны государства, а о вынужденном временном ограничении таких прав отдельной категории лиц, изолированных от общества вследствие противопоставления себя этому обществу. Поэтому ограничение прав согласно статье 32 Конституции является временным, поскольку после истечения срока лишения свободы указанные права восстанавливаются. С учетом изложенного данное положение находится в полном соответствии с международными нормами прав человека.

4.5 Государство-участник ссылается на решение Европейского суда по правам человека в деле *Матье-Мозн и Клерфейт против Бельгии*, 9267/81 от 2 марта 1987 года, а также на решение в деле *Гитонас и др. против Греции*, 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95, 27755/95 от 1 июля 1997 года. Европейский суд пришел к выводу о том, что право избирать и быть избранным не носит абсолютного характера, и, таким образом, в правовых системах государств могут быть установлены соразмерные ограничения таких прав.

Замечания авторов сообщения в отношении замечаний государства-участника

5.1 19 декабря 2005 года авторы сообщения заявили о том, что ограничение, установленное Конституцией, не отвечает требованиям необходимости, не преследует законной цели и не базируется на разумных основаниях.

5.2 Они ссылаются на статью 29 Всеобщей декларации прав человека и утверждают, что предоставление лишенным свободы лицам права на участие в голосовании не может рассматриваться как несоблюдение прав и свобод других лиц, требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе и что оно не подрывает конституционного порядка и безопасности государства. Следовательно, ограничение, предусмотренное в статье 32 Конституции, не преследует законной цели и в этой связи не может быть приемлемым в демократическом обществе. На тех же основаниях такие ограничения не только не являются необходимыми, но и не могут быть оправданными, как требуемые обществом.

5.3 Авторы утверждают, что такое ограничение, налагаемое на права лиц, лишенных свободы, не основано на разумных основаниях, поскольку такие лица становятся более уязвимыми и не могут отстаивать принятие законодательных актов в их интересах, в частности законов, улучшающих условия их содержания, законов, направленных на гуманизацию наказаний, и т.д. Они заявляют, что они не в состоянии влиять на решения государственных органов, которые могут иметь негативные последствия в период их содержания под стражей и после их освобождения. Таким образом, они лишены права обращать внимание властей на такие давнишние проблемы, как переполненность тюрем, пытки, унижающее достоинство обращение и т.д. Они утверждают, что такое ограничение является дополнительным лишением помимо тех, которым они подвергаются в силу своего статуса. Они считаются людьми "второго сорта", и поэтому их мнение ничего не значит при принятии важнейших решений для общества и государства. Это вызывает у них дополнительные моральные страдания и унижает их человеческое достоинство.

5.4 Они ссылаются на принятое Комитетом замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы, в котором указано, что "лица, лишенные свободы, не только не могут подвергаться обращению, противоречащему статье 7, [...], но и не должны испытывать иных лишений или тягот помимо тех, которые являются результатом лишения свободы; достоинство этих лиц должно уважаться в той же степени, что и достоинство лиц, находящихся на свободе"².

5.5 Они ссылаются на замечание государства-участника о том, что указанная норма Конституции установлена во избежание возможности злоупотребления правами и свободами, и заявляют о том, что право голоса не дает возможности для злоупотребления этим правом в ущерб правам других лиц. Такое заявление могло бы иметь смысл в том случае, если бы лишенные свободы лица имели право быть избранными. Однако они оспаривают только свое право избирать и не затрагивают право быть избранными. Довод государства-участника является неуместным и не объясняет причины ограничения их права на участие в голосовании. Государство-участник не представило никаких аргументов в обоснование того, что право на участие в голосовании осужденных лиц может оказать неблагоприятное воздействие на соблюдение прав и свобод других лиц или

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел В, пункт 3.*

представлять собой угрозу для общества и для государства. Таким образом, заявление государства-участника является необоснованным, поскольку никаких оснований для ограничения прав человека, предусмотренных в статье 29 Всеобщей декларации, приведено не было.

5.6 Авторы сообщения также ссылаются на аргумент государства-участника о том, что исполнение наказаний связано с временным ограничением таких прав, как свобода передвижения, свобода общения, неприкосновенность частной жизни и т.д., включая право голоса. Они ссылаются на довод государства-участника о том, что подобное ограничение является "вынужденным", и задаются вопросом о том, означает ли это, что ограничение избирательного права осужденных лиц является неотъемлемой составной частью такого наказания, как лишение свободы. Они утверждают, что подобное ограничение избирательного права не является неизбежным, обязательным условием жизни в неволе. Такое ограничение нельзя ставить в один ряд с ограничениями свободы передвижения и некоторыми другими, которые являются естественной составной частью самой сути наказания в виде лишения свободы. В этой связи они утверждают, что данное ограничение противоречит принципу, установленному в замечании общего порядка № 21, который гласит: "лица, лишённые свободы, пользуются всеми правами, провозглашенными в Пакте, с учетом ограничений, неизбежных для жизни в неволе" (пункт 3). Они подчеркивают, что предусмотренное Конституцией ограничение избирательного права не отвечает требованиям необходимости, обоснованности и не преследует законной цели.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Он отмечает, что государство-участник не затрагивало никаких вопросов, касающихся исчерпания внутренних средств правовой защиты, и считает, что никаких препятствий, согласно пункту 2 b) статьи 5, для того чтобы объявить данное сообщение приемлемым, не существует.

6.3 Комитет считает, что авторы сообщения достаточно обосновали свои утверждения по пунктам 1 и 3 статьи 2 и статье 25 Пакта для целей приемлемости, объявляет сообщение приемлемым и приступает к его 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.

7.2 Комитет принимает к сведению утверждения авторов о нарушении статьи 25 и пунктов 1 и 3 статьи 2 Пакта в связи с тем, что пункт 3 статьи 32 Конституции, ограничивающий право на участие в голосовании лиц, лишенных свободы по приговору суда, вступает в противоречие с Пактом и является дис-

криминационным по признаку социального статуса, а эффективное внутреннее средство, позволяющее его оспорить, отсутствует. Авторы сообщения утверждали, что предусмотренное в Конституции лишение избирательных прав не является необходимым, не преследует законной цели и не базируется на разумных основаниях. Лишение избирательного права нельзя ставить в один ряд с ограничениями свободы передвижения и других прав, которые являются естественной составной частью самой сути наказания в виде лишения свободы.

7.3 Комитет также принимает к сведению заявление государства-участника о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и обеспечения безопасности государства. Оно отметило, что настоящее дело затрагивает вопросы, связанные с установлением временных ограничений на осуществление таких прав, как свобода передвижения, свобода общения и т.д., определенной категорией лиц, изолированных от общества вследствие противопоставления себя этому обществу.

7.4 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 25 (1996), в котором указано, что право избирать и быть избранным не является абсолютным и что в отношении него могут быть введены ограничения при условии, что они не являются дискриминационными или неразумными³. В нем также указано, что если основанием для временного лишения права голоса является осуждение в связи с совершенным преступлением, то срок, на который действие этого права приостановлено, должен быть соразмерным тяжести преступления и вынесенному приговору⁴. Комитет отмечает, что в настоящем деле лишение избирательного права соразмерно по времени с продолжительностью срока тюремного заключения, и напоминает, что в соответствии с пунктом 3 статьи 10 Пакта пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Он также напоминает об Основных принципах обращения с заключенными. Принцип 5 предусматривает, что "за исключением тех ограничений, необходимость которых явно обусловлена фактом заключения в тюрьму, все заключенные пользуются правами человека и фундаментальными свободами, изложенными во Всеобщей декларации прав человека, и в том случае, если соответствующее государство является участником (...) Международного пакта о гражданских и политических правах (...)".

7.5 Комитет отмечает, что государство-участник ссылается на более раннее решение Европейского суда по правам человека. Вместе с тем Комитету также известно решение, вынесенное этим судом по делу *Хёрст против Соединенного Королевства*⁵, в котором суд подтвердил, что принцип пропорциональности предусматривает достаточную взаимосвязь между санкцией и поведением соответствующего лица, а также обстоятельствами, в которых оно находится. Комитет отмечает, что государство-участник, чье законодательство предусматривает безоговорочное лишение избирательного права любого лица, приговоренного к тюремному заключению на определенный срок, не приводит никаких аргументов в обоснование того, каким образом установленные в данном конкретном случае ограничения отвечают предусмотренному Пактом критерию обоснованности. С учетом этих обстоятельств Комитет приходит к выводу о том, что

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40, том I (A/51/40 (Vol. I)), приложение V, пункт 15.*

⁴ Там же, пункт 14.

⁵ *Hirst v United Kingdom*, application 74025/01, adopted on 6 October 2005, para. 71.

в данном случае имело место нарушение статьи 25, рассматриваемой отдельно и в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта. Придя к этому выводу, Комитет не считает необходимым рассматривать утверждение, касающееся нарушения пункта 1 статьи 2 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 государство-участник нарушило статью 25, рассматриваемую отдельно и совместно с пунктом 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано внести поправки в свое законодательство для обеспечения его соответствия Пакту и предоставить авторам сообщения эффективное средство правовой защиты. Кроме того, государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять нарушение или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение его Соображений. Комитет просит также государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-на Кристера Телина и г-на Майкла О'Флаэрти (несогласное)

В данном деле большинством членов Комитета было обнаружено нарушение. Мы, при всем к ним уважении, выражаем свое несогласие. Мы считаем, что рассуждениям и решению в большей части пункта 7.4 и в последующих пунктах присущи серьезные недостатки.

В замечании общего порядка № 25 указано, что право избирать и быть избранным не является абсолютным и что в отношении него могут быть введены ограничения при условии, что они не являются дискриминационными или неразумными. В нем также указано, что если основанием для временного лишения права голоса является осуждение в связи с совершенным преступлением, то срок, на который действие этого права приостановлено, должен быть соразмерным тяжести преступления и вынесенному приговору. Норму, вытекающую из замечания общего порядка № 25, следует использовать для определения того, было ли допущено нарушение Пакта в рассматриваемом нами деле, а не для того, чтобы она служила своего рода тестом на соразмерность в широком смысле, как это можно заключить из решения Европейского суда по правам человека в деле *Хёрст против Соединенного Королевства*, что, как представляется, способствовало принятому большинством решением. С учетом обстоятельств рассматриваемого дела, в котором авторы сообщения были признаны виновными в превышении полномочий и организации преступной группировки, занимавшейся наркотиками, похищением людей и вымогательством, мы считаем, что запрет, ограниченный лишь продолжительностью срока тюремного заключения, не может рассматриваться как неразумный или непропорциональный. С учетом этого мы не можем сделать вывод о том, что в данном случае имело место нарушение статьи 25, рассматриваемой либо отдельно, либо в совокупности с пунктами 1 и 3 статьи 2 Пакта.

(подпись)

Кристер Телин

(подпись)

Майкл О'Флаэрти

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение членов Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана и г-жи Юлии Антоанеллы Моток (согласное)

Мы присоединяемся к выводу Комитета о нарушении статьи 25 Пакта и обращаемся с настоящим письменным заявлением в надежде предупредить возникновение любых публичных заблуждений в отношении принятого Комитетом решения.

Статья 25 предусматривает, что каждый гражданин без необоснованных ограничений имеет право голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах на основе всеобщего и равного избирательного права.

Государство-участник лишает права голоса всех осужденных заключенных на весь период их тюремного заключения. Не имеет значения, насколько долгим или коротким является такой срок или каков характер совершенного преступления. Мы согласны с Комитетом в том, что ограничение права голоса является необоснованным. Тот факт, что авторы сообщения находятся в заключении, не оправдывает лишения права голоса. Как уже ранее отмечалось Комитетом, лицам, лишенным свободы, но еще не осужденным, не может быть отказано в осуществлении их права голоса^a. Даже в отношении осужденных лиц различные страны сочли целесообразным организовать такие процедуры голосования, как заочное голосование, для определенных категорий граждан, находящихся в тюрьмах^b.

Комитет не заявляет о том, что всем осужденным лицам следует предоставить право голоса, или о том, что предоставить право голоса следует какой-либо конкретной категории осужденных заключенных. Статья 25 сопоставима с широким спектром разумных подходов к данному вопросу.

^a Замечание общего порядка № 25 (1996) о праве принимать участие в ведении государственных дел, праве голоса и праве на равный доступ к государственной службе, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40)*, том I, приложение V, пункт 14.

^b См., например, *Roach v. Electoral Commissioner*, [2007] HCA 43, paras. 9-10 (High Court of Australia 2007) (opinion of Gleeson, C.J.); *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders*, 2004(5) BCLR 445, paras. 47-51 (Constitutional Ct. of South Africa 2004) (opinion of Chaskalson, C.J.). В число других неевропейских государств, где определенные категории осужденных заключенных имеют право голосовать, входят Бангладеш, Белиз, Гана, Канада, Папуа-Новая Гвинея и Тринидад и Тобаго; можно также отметить аналогичную практику в штатах Мэн и Вермонт в Соединенных Штатах Америки. Тем временем Европейский суд по правам человека продолжает разрабатывать собственный подход к проблеме права голоса в таких делах, как *Frodal v. Austria*, App. № 20201/04 (2010) (в отношении осужденных заключенных) и *Kiss v. Hungary*, App. № 38832/06 (2010) (в отношении психически больных лиц).

Комитет даже не выражает своего мнения по вопросу о том, следует ли предоставить авторам данного сообщения право голоса в соответствии с законодательством, которое государство-участник примет в будущем. Он лишь приходит к выводу о том, что государство-участник лишило их права голоса, не предоставив никаких разумных правовых обоснований для подобной меры.

Мы согласны с этим заключением.

(подпись)

Джеральд Л. **Нойман**

(подпись)

Юлия Антоанелла **Моток**

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Особое мнение члена Комитета
г-на Фабиана Омара Сальвиоли (согласное)**

1. Я поддержал решение Комитета в деле *Денис Евдокимов и Артем Резанов против Российской Федерации* (сообщение № 1410/2005); вместе с тем мне хотелось бы изложить некоторые мысли, поскольку, хотя я и не возражаю против решения, принятого по настоящему делу, я считаю, что право голоса лиц, лишенных свободы, заслуживает дополнительного изучения в рамках правозащитных органов, включая Комитет.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах является одним из договоров в области прав человека. Как правило, государства должны гарантировать осуществление содержащихся в нем прав; ограничения могут налагаться на любое из прав только в тех случаях, когда это прямо допускается Пактом. Сфера действия таких ограничений должна быть как можно более узкой и отвечать нормам необходимости, пропорциональности, цели, недискриминации и минимального воздействия.

3. В настоящем деле имеются три основополагающих положения, требующих осмысления, а именно: пункт 1 статьи 5 и статьи 10 и 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Пункт 1 статьи 5 запрещает государствам ограничивать любые права в большей мере, чем это предусматривается в Пакте.

4. Статья 25 Пакта касается прав граждан, которыми – и это особо отмечено – следует пользоваться "без необоснованных ограничений". Таким образом, вопрос заключается в том, какие ограничения могут быть установлены без нарушения данного положения.

5. В принятом в 1996 году замечании общего порядка № 25 прямо указано, что "если основанием для временного лишения права голоса является осуждение в связи с совершенным преступлением, то срок, на который действие этого права приостановлено, должен быть соразмерным тяжести преступления и вынесенному приговору" (пункт 14). Мне кажется, что Комитету необходимо пересмотреть это мнение, а также учесть принятое в 1992 году замечание общего порядка № 21 о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы (статья 10 Пакта), в котором указано, что такие лица "не должны испытывать иных лишений или тягот помимо тех, которые являются результатом лишения свободы" и что они должны "пользоваться всеми правами, провозглашенными в Пакте, с учетом ограничений, неизбежных для жизни в неволе" (пункт 3).

6. Правозащитная система представляет собой единое целое. Применение по отношению к ней фрагментарного подхода может сократить уровень защиты прав ниже его максимального предела. Это является важным с точки зрения "полезного воздействия" Пакта, которое должно быть гарантировано в каждом его толковании либо Комитетом, либо государством-участником.

7. Трудно себе представить, каким образом лишение права голоса может при каких-либо обстоятельствах представлять собой, как указано в вышеупомянутом замечании общего порядка № 21, "ограничение, неизбежное для жизни в неволе". Систему уголовного правосудия и государственную политику в целом следует рассматривать с точки зрения прав человека; в этой связи наказание ни в коем случае не должно включать в себя меры, которые не предназначены для перевоспитания осужденных лиц, и я не могу понять, каким образом лишение

права голоса, используемое как одна из форм наказания, может быть использована для перевоспитания.

8. Таким образом, подводя итог своему рассмотрению настоящего сообщения, Комитет мог бы указать, что нарушение статьи 25 следует рассматривать не только в совокупности со статьей 2, но и с пунктом 3 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Н. Сообщение № 1412/2005, Бутовенко против Украины
(Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>Представлено:</i> | Александром Бутовенко (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Украина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 28 марта 2005 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Приговор к пожизненному заключению, последовавший за применением пыток и предвзятым судом. |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Необоснованность утверждений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Эффективное средство правовой защиты; недопустимость отступления от положений статьи 7; пытки, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание; право на гуманное обращение и уважение достоинства; право на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом; право на презумпцию невиновности; право на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты; право быть судимым в своём присутствии или через посредство защитника; право на вызов и допрос свидетелей; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; запрещение назначения более тяжкого наказания, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления; ретроактивное распространение действия закона, которым устанавливается более лёгкое наказание. |

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Статьи Пакта: 2; 7; 9, пункт 1; 10, пункт 1; 14, пункты 1, 2, 3 b), d), e) и g); и 15, пункт 1

Статья Факультативного протокола: 2

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 19 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1412/2005, представленного Комитету по правам человека г-ном Александром Бутовенко в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Александр Бутовенко, гражданин Украины, 1975 г.р., отбывающий в настоящее время пожизненное заключение. Он утверждает, что является жертвой нарушения Украиной его прав, предусмотренных в статье 2; статье 7; пункте 1 статьи 9; пункте 1 статьи 10; пунктах 1, 2, подпунктах b), d), e) и g) пункта 3 статьи 14; а также в пункте 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 октября 1991 года. Автор сообщения не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

Дознание и предварительное следствие

2.1 24 декабря 1999 года автор по собственной инициативе явился в районное отделение милиции города Василькова, где был подвергнут аресту по подозрению в убийстве двух лиц 13 декабря 1999 года. Вскоре после задержания он был допрошен дознавателями милиции в отсутствие адвоката и следователя и без разъяснения его прав. В ходе этого допроса автор сообщения изложил известные ему сведения относительно упомянутого преступления. Далее он был помещён в карцер при изоляторе временного содержания (ИВС), который находился в том же здании.

2.2 Автор заявляет, что для помещения его в карцер не было законного основания; кроме того, камера, в которую он был помещён, не была пригодна для содержания людей. Несмотря на зимнюю температуру, окна не были застеклены, а камера не обогревалась; как следствие этого, стены были покрыты инеем и льдом. Из крана постоянно капала холодная вода, и перекрыть ее было невозможно. Камера не была снабжена кроватью или спальными принадлежностями, и автору приходилось спать на полу, заворачиваясь в собственную одежду. Ему удавалось спать лишь урывками, поскольку он был вынужден часто поднимать-

ся и двигаться, с тем чтобы не замерзнуть. Автор провел три дня в этом карцере, откуда его уводили на допросы днем и ночью.

2.3 Автор заявляет, что его поместили в карцер для того, чтобы насильно добиться от него признания в том, что он замышлял и собственноручно совершил это убийство. Милицейские дознаватели продолжали допрашивать его в отсутствие адвоката и следователя, не составляя при этом протоколов допросов. Автор подвергался физическому и психологическому давлению. Его били кулаками, проводами от электроприборов, резиновыми дубинками и молотками, а также пинали. Удары были чрезвычайно болезненными и наносились по тем частям тела, где остаётся меньше всего следов. По голове его били только после того, как оборачивали её одеждой. Милицейские дознаватели также применяли к нему удушающие приёмы. Что касается психологического давления, то автора подвергали частым допросам, содержали в упомянутом карцере в описанных выше условиях, лишали пищи и сна и угрожали расправой над его отцом и младшим братом. Демонстрируя реальность своих угроз, соответствующий дознаватель заставлял автора слушать крики его брата, доносившиеся из соседнего помещения. Автор заявляет, что его брата освободили через три дня и что он прошёл медицинское обследование для подтверждения причинённых ему телесных повреждений¹.

2.4 Автор заявляет, что, будучи не в состоянии вынести такие пытки, он был вынужден дать против себя признательные показания, инкриминирующие ему это убийство. После этого он "был передан" следователю из прокуратуры для проведения "официального допроса". Милицейские дознаватели предупредили автора о том, что он должен дать те же признательные показания против себя и что в противном случае пытки возобновятся сразу после отъезда адвоката и следователя.

2.5 27 декабря 1999 года автору было впервые разрешено встретиться с адвокатом, и при этом он был допрошен следователем в качестве подозреваемого. Он заявляет, что, согласно статье 107 Уголовно-процессуального кодекса, подозреваемый должен быть допрошен немедленно, по крайней мере не позднее 24 часов после задержания.

2.6 Автор заявляет, что незадолго до допроса следователь представил его адвокату, г-ну Л.К. Он не получил разъяснений относительно того, должен ли он оплатить услуги адвоката. Он сообщил адвокату о том, что подвергся избиениям с целью получения от него признательных показаний, и продемонстрировал явные следы повреждений на теле. При этом адвокат отказался просить о проведении медицинского освидетельствования и посоветовал автору говорить то, что дознаватели хотели от него слышать, ибо в противном случае они продолжат избивать его до тех пор, пока он не даст "необходимых" показаний следователю в присутствии адвоката. Автор отмечает, что он был настолько шокирован советом адвоката и настолько ощутил собственное бессилие, что не сумел сказать следователю правду и повторил то, что соответствовало наставлениям дознавателей и адвоката. Вскоре после этого его перевели из карцера в обычную камеру.

2.7 Автор сообщает, что в обычной камере было намного теплей и что он наконец получил возможность спать и есть. Лишь половина обычных камер в ИВС были снабжены металлическими кроватями, а, следовательно, заключённые в остальных камерах вынуждены были спать на полу. Постельных принадлежностей не было.

¹ К делу приобщена медицинская справка от 29 декабря 1999 года, выданная на имя брата автора сообщения, г-на В.Б.

лежностей не предоставлялось, но в некоторых камерах заключенным было выдано несколько грязных и смердящих матрасов, причём в отсутствие таких матрасов заключённым приходилось укрываться собственной одеждой. В камерах, рассчитанных на два–три человека, содержалось одновременно более десяти людей, мебель отсутствовала, а освещённость и проветриваемость не были надлежащими. Хотя автор содержался в ИВС, ему ни разу не предоставили возможность выйти из помещения на прогулку; ему не предоставили возможность повидаться со своими родными и вступить с ними в переписку. Автор заявляет, что ему даже не приходило в голову пожаловаться на побои, коим он подвергся, на условия содержания, а также формально отказаться от услуг адвоката, г-на Л.К., пока он содержался под стражей в ИВС, поскольку это было бы "равносильно самоубийству".

2.8 11 января 2000 года автор был переведён в Киевский следственный изолятор (СИЗО). Он заявляет, что, согласно нормам права², его требовалось перевести в СИЗО в течение трёх дней, но он был вынужден оставаться в ИВС в течение 19 дней, с тем чтобы исчезли следы побоев.

2.9 17 февраля 2000 года автор подал заявление с просьбой о встрече с начальником СИЗО, описал побои, которым он подвергался в ИВС города Василькова, и обратился с ходатайством о том, чтобы его не передавали обратно в указанный ИВС. 17 февраля 2000 года автор обратился с письменным заявлением в Киевскую областную прокуратуру, сославшись при этом на "незаконные методы ведения дознания", которым он подвергся в ИВС города Василькова, и указав, что его обвиняемый, г-н Р.К., покончил жизнь самоубийством в указанном месте содержания под стражей вследствие пыток.

2.10 22 февраля 2000 года автор был переведен обратно в ИВС города Василькова и всерьёз опасался за свою жизнь во время этапирования туда из вышеуказанного СИЗО. На этот раз он, тем не менее, не подвергся побоям и оставался в ИВС до 21 марта 2000 года. Как и прежде, его ни разу не вывели из помещения на прогулку; ему не позволяли видеться с родными и переписываться с ними.

2.11 10 марта 2000 года один из старших помощников Васильковского межрайонного прокурора допросил следователя по уголовному делу автора и ряд сотрудников ИВС города Василькова, которые заявили, что автор не подвергался никакому физическому давлению, не обращался с просьбой о предоставлении медицинской помощи и не жаловался на милицмейских дознавателей. Автор, будучи допрошен вышеупомянутым старшим помощником Васильковского межрайонного прокурора, указал место, способы и продолжительность избиений, которым он подвергался. Хотя автор не знал имён избивавших его сотрудников милиции и не мог назвать их, он подтвердил, что смог бы опознать их. Тем не менее, старший помощник Васильковского межрайонного прокурора не предпринял никаких дальнейших действий. Конфронтации с теми сотрудниками милиции, которые, как утверждает автор, избивали его, не последовало, равно как не последовало и медицинского освидетельствования, а также допросов сокамерников, которые могли бы подтвердить, что он подвергался побоям. Вместо этого, 10 марта 2000 года, вышеупомянутый старший помощник Васильковского межрайонного прокурора принял решение не возбуждать уголовного преследования в связи с противоправными действиями соответствующих милицмейских дознавателей.

² Имеется в виду часть 4 статьи 155 Уголовно-процессуального кодекса.

2.12 21 марта 2000 года автор был переведен в Киевский СИЗО. Далее, без указания даты, он официально отказался от услуг адвоката, г-на Л.К., и обратился с просьбой к своим родителям нанять другого адвоката, который впоследствии представлял его в течение остального периода предварительного расследования и в ходе судебного разбирательства. В присутствии нового адвоката автор отказался от своих самоинкриминирующих показаний, которые были даны им под физическим и психологическим давлением в отсутствие адвоката, и повторил свои первоначальные показания, данные им в устной форме во время его ареста.

Смерть обвиняемого во время содержания под стражей

2.13 Сообвиняемый автора, г-н Р.К., был арестован милиционными дознавателями у себя дома в тот же день, что и автор, т.е. 24 декабря 1999 года, и доставлен в районное отделение милиции города Василькова. В тот же день он якобы дал письменные показания, сознавшись в совершении указанного убийства, и заявил, что оно было замышлено и фактически исполнено автором сообщения. 1 января 2000 года г-н Р.К. скончался во время содержания под стражей. Автор заявляет, что не верит в официальную версию, согласно которой г-н Р.К. совершил самоубийство, и утверждает, что смерть послужила прикрытием методов ведения дознания, которые были применены к нему.

2.14 Автор заявляет, что, согласно рапорту от 1 января 2000 года, единственным повреждением, обнаруженным на теле г-на Р.К., оказалась странгуляционная борозда на шее. 4 января 2000 года было проведено служебное расследование обстоятельств смерти г-на Р.К. В отчете об этом служебном расследовании содержалось упоминание о рапорте от 1 января 2000 года, а также заключение, согласно которому г-н Р.К. не подвергался никакому физическому или психологическому давлению со стороны милиционных дознавателей во время нахождения в ИВС. Автор отмечает, что, согласно заключению судмедэкспертов Киевского областного бюро судебно-медицинской экспертизы от 3 января 2000 года, на теле г-на Р.К. присутствовали многочисленные повреждения, такие как царапины и синяки; эти повреждения были причинены тупыми предметами минимум за четыре–семь дней до наступления смерти г-на Р.К. и не имели отношения к причине его смерти. Автор утверждает, что указанные повреждения были на самом деле следами побоев, нанесенных милиционными дознавателями, поскольку к моменту наступления смерти г-на Р.К. он находился под стражей уже в течение восьми дней.

2.15 Автор ссылается на заключение по результатам инициированного его матерью исследования почерка от 14 июня 2001 года, согласно которому текст "признания", написанного г-ном Р.К. 24 декабря 1999 года, равно как и текст протокола о его допросе, имели соавторов, а Р.К. при этом писал под диктовку кого-то, кто имел более развитые навыки сбора и документирования сведений, имеющих доказательную силу. Согласно тому же заключению, вышеупомянутые документы были написаны г-ном Р.К. в состоянии стресса, причиной которого могли стать, среди прочего, какая-либо экстремальная ситуация, психологические угрозы, серьезный недуг или физическая боль. Автор настаивает на том, что, согласно этому заключению, показания г-на Р.К. в той части, которая указывает на причастность автора к этому убийству, были написаны под диктовку милиционных дознавателей.

2.16 Автор заявляет, что г-н Р.К. планировал инсценировать самоубийство для того, чтобы быть доставленным в больницу и пройти медицинское обследование в целях документирования причиненных ему телесных повреждений. Он

утверждает, что г-н Р.К. был ещё жив, когда его обнаружили 1 января 2000 года, и что его "добили" милицейские дознаватели, с тем чтобы скрыть те методы ведения дознания, которые они применили к нему.

Предварительное рассмотрение уголовного дела³

2.17 27 августа 2000 года было завершено досудебное расследование, и уголовное дело автора было направлено в суд. 15 сентября 2000 года Киевский областной суд провёл предварительное слушание по уголовному делу автора и постановил, что основания для прекращения дела или его приостановления отсутствуют, что обвинительное заключение соответствует обстоятельствам дела и составлено в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса, а также что примененную к автору меру пресечения (взятие под стражу) следует оставить без изменения.

2.18 В предварительном слушании участвовали только судья Киевского областного суда, два судебных заседателя и прокурор. Автор заявляет, что, невзирая на то, что суд подвергает соответствующее уголовное дело реальному всестороннему рассмотрению, т.е. с точки зрения правовых норм и по существу дела, Уголовно-процессуальным кодексом не предусмотрено участие в предварительном слушании ни самого обвиняемого лица, ни его/ее адвоката. В соответствии со статьей 239 Уголовно-процессуального кодекса прокурор имеет право участвовать в предварительном слушании, и прокурор участвовал в данном слушании по делу автора. Автор также заявляет, что, хотя статья 252 предоставляет прокурору право представить возражение против постановления суда по завершении предварительного слушания, самому автору не была предоставлена даже копии этого постановления, а потому он не имел возможности обжаловать его.

Разбирательство в суде первой инстанции

2.19 3 октября 2000 года состоялось первое открытое слушание по уголовному делу автора в Киевском областном суде. В состав суда вошли тот же судья и те же судебные заседатели, которые вели предварительное слушание по уголовному делу автора 15 сентября 2000 года. В ходе судебного разбирательства автор и другие сообвиняемые, г-н А.К. и г-н Г.Д., неоднократно указывали, что в ходе досудебного следствия они подвергались незаконным методам ведения дознания, а именно пыткам, со стороны милицейских дознавателей. Автор также привлёк внимание суда к противоречиям между заключениями по итогам слушательской проверки и заключением судмедэкспертов в отношении смерти г-на Р.К., наступившей во время содержания под стражей.

2.20 16 октября 2000 года Киевский областной суд принял решение о том, чтобы Киевская областная прокуратура провела дополнительное расследование в отношении повреждений на теле г-на Р.К., которые, согласно заключению судмедэкспертов, не имели отношения к причине его смерти. Киевский областной прокурор поручил провести запрошенное дополнительное расследование тому же следователю, который вел уголовное дело автора и составлял рапорт, датированный 1 января 2000 года. 31 октября 2000 года этот следователь принял решение не возбуждать уголовного преследования по факту смерти г-на Р.К. во время его содержания под стражей. Автор заявляет, что, как и следовало ожидать, дополнительное расследование проводилось предвзято и по-

³ В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Украины (глава 23) первой стадией разбирательства в суде первой инстанции является предварительное рассмотрение уголовного дела.

верхностно, опиралось на материалы служебной проверки от 4 января 2000 года и не дало никаких разъяснений относительно обстоятельств, приведших к появлению повреждений на теле г-на Р.К. во время его содержания под стражей.

2.21 Киевский областной суд продолжил рассмотрение дела автора сразу по получении заключений по итогам дополнительного расследования и отклонил все ходатайства, которые были поданы автором и его адвокатом с целью исключить обвинительные доказательства, полученные незаконно и в нарушение статьи 62 Конституции, включая "признательные показания", написанные г-ном Р.К. 24 декабря 1999 года. Суд определил, что эти доказательства были получены при полном соблюдении всех требований уголовно-процессуального законодательства. Возражение, которое представил суду адвокат автора, также было отклонено.

2.22 21 декабря 2000 года Киевский областной суд признал автора виновным по следующим пунктам обвинительного заключения: разбой (часть 3 статьи 142 Уголовного кодекса 1960 года) и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (пункты а), d), f), g) и k) статьи 93). Он был приговорен к пожизненному лишению свободы и к конфискации имущества. Киевский областной суд заслушал свидетельские показания пяти милицевских дознавателей. Согласно показаниям этих сотрудников милиции, они не составляли никаких рапортов о дознавательных действиях и не подвергали обвиняемых никакому физическому или психологическому давлению. Суд установил, что эти сотрудники милиции не составляли никаких процессуальных документов и не осуществляли никаких процессуальных действий, которые могли бы быть представлены в суде в качестве доказательств. Суд также принял во внимание, что ни сам автор, ни его сообвиняемые не жаловались на применение незаконных методов дознания следователями, которым было поручено проведение досудебного следствия. Суд установил, что автор решил изменить свои показания после того, как ему стало известно о смерти г-на Р.К., с тем чтобы уйти от уголовной ответственности.

Оспоренный протокол судебного заседания

2.23 Без указания конкретной даты представления соответствующего документа автор, действуя согласно положениям статьи 88 Уголовно-процессуального кодекса, оспорил протокол судебного заседания суда первой инстанции. Суть возражений автора состояла в том, что этот протокол был неполным и неточным и что в нём целиком отсутствовал целый ряд существенно важных заявлений и замечаний, а некоторые заявления были искажены, причём большинство ходатайств, поданных автором и его адвокатом, включая обращённое к суду возражение, вовсе не были отражены. 2 февраля 2001 года эти возражения были рассмотрены судом в том же составе, который принимал решение от 21 декабря 2000 года, и отклонены как "не соответствующие действительности" и "вымышленные". В этом заседании не принимали участие ни сам автор, ни его адвокат, поскольку суд не уведомил автора о дате слушания, а участие адвоката не предусматривалось по закону. Автор заявляет, что тот же самый прокурор, который принимал участие в разбирательстве по его уголовному делу в суде первой инстанции, также участвовал в рассмотрении возражений автора относительно протокола судебного заседания. Кроме того, у автора не было возможности обжаловать постановление суда от 2 февраля 2001 года по причине отсутствия соответствующей процедуры в законодательстве государства-участника.

Кассационное обжалование

2.24 Без указания конкретной даты представления соответствующего документа автор в кассационном порядке обжаловал в Верховном суде постановление Киевского областного суда от 21 декабря 2000 года. 10 марта 2001 года он подал дополнительную кассационную жалобу. Среди прочего, он жаловался на то, что первый допрос и первая встреча с адвокатом состоялись по прошествии более 72 часов после его ареста. Он также жаловался на незаконные методы ведения дознания (пытки), продолжительное содержание под стражей в ИВС в негуманных условиях, предвзятое расследование обстоятельств смерти г-на Р.К., отклонение всех ходатайств, представлявшихся им и его адвокатом, применение более суровой меры наказания, чем максимально предусмотренной в соответствии с законодательством государства-участника, предвзятость со стороны суда первой инстанции и отклонение его возражений относительно протокола судебного заседания. Без указания конкретных дат представления соответствующих документов адвокат автора также подал кассационную жалобу и дополнительную кассационную жалобу в Верховный суд. На кассационном слушании автор был представлен своим адвокатом, поскольку суд определил, согласно статье 358 Уголовно-процессуального кодекса, что его участие "не имеет смысла". 22 марта 2001 года Верховный суд исключил пункт g) статьи 93 Уголовного кодекса из принятого 21 декабря 2000 года постановления в отношении автора, но сохранил этот пункт в остальной части.

2.25 Без указания конкретной даты представления соответствующего документа автор безуспешно обжаловал постановление Верховного суда через надзорную процедуру.

Приговор к пожизненному тюремному заключению

2.26 Автор заявляет, что на момент совершения преступления, за которое он был приговорён к пожизненному лишению свободы, самым строгим наказанием, которое могло быть применено в Украине, являлся 15-летний срок тюремного заключения. Он уточняет, что новая Конституция вступила в силу 21 июня 1996 года и что статьёй 27 Конституции было провозглашено неотъемлемое право каждого человека на жизнь. При этом статья 93 Уголовного кодекса предусматривала в то время два вида наказания за убийство: тюремное заключение сроком от восьми до 15 лет и смертную казнь. Исходя из положений пункта 1 "Переходных положений" Конституции, с момента её принятия законы оставались в силе в той мере, в какой они не противоречили Конституции. В соответствии с пунктом 1 постановления пленума Верховного суда от 1 ноября 1996 года судам было дано поручение осуществлять оценку конституционности положений каждого закона при рассмотрении ими дел и, при необходимости, непосредственным образом применять положения Конституции. В этой связи автор утверждает, что все положения Уголовного кодекса, предусматривавшие применение смертной казни, такие как статья 93, должны были считаться противоречащими Конституции с момента ее вступления в силу. Иными словами, как считает автор, на момент совершения преступления (13 декабря 1999 года), за которое он был осуждён, смертная казнь уже не могла применяться.

2.27 Автор также утверждает, что, исходя из моратория на *применение смертной казни*⁴, провозглашённого президентом Украины 11 марта 1997 года, смертный приговор *de facto* прекратил существовать в Украине. Кроме того, применение смертного приговора в 1999 году также означало бы нарушение принято-

⁴ Курсив автора.

го Украиной обязательства отменить смертную казнь в связи с присоединением к Совету Европы 9 ноября 1995 года.

2.28 29 декабря 1999 года Конституционный суд провозгласил смертную казнь неконституционной. 22 февраля 2000 года парламент (Верховная Рада) принял закон под названием "О внесении изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Исправительно-трудовой кодексы", который вступил в силу 4 апреля 2000 года. Этим законом был внесён новый вид наказания в Уголовный кодекс, а именно пожизненное заключение. Автор заявляет, что, согласно "переходному законодательству", которое действовало с 29 декабря 1999 года по 4 апреля 2000 года, самым суровым наказанием являлось тюремное заключение на срок в 15 лет⁵. По мнению автора, если применимые нормы права менялись более одного раза в течение периода времени с момента совершения преступления и осуждения лица, якобы его совершившего, на это лицо должно распространяться преимущество той версии законодательства, которая предоставляет ему наиболее благоприятные правовые последствия. Иными словами, суды государства-участника должны были применить наиболее благоприятствующую версию Уголовного кодекса – "переходное законодательство" – при вынесении наказания автору. Автор заявляет, что закон от 22 февраля 2000 года, которым был введён такой вид наказания, как пожизненное тюремное заключение, не должен распространяться на него ретроактивно, поскольку этот закон предусматривает более суровое наказание, чем "переходное законодательство"⁶.

Жалоба

Статьи 7 и 10 Пакта

3.1 Автор заявляет, что кумулятивный результат его незаконного взятия под стражу, избиений, угроз репрессалий против его семьи, помещения в карцер, длительного содержания под стражей в негуманных условиях (с 24 декабря 1999 года по 11 января 2000 года и с 22 февраля 2000 года по 21 марта 2000 года), содержания под стражей без права переписки и общения, отсутствия юридической помощи и смерти г-на Р.К. причинил ему сильнейшие физические и психологические страдания, а также вызвал ощущения страха, уязвимости, угнетения и неполноценности. Учитывая тот факт, что вышеуказанные незаконные методы ведения дознания были преднамеренно применены к нему с целью заставить его свидетельствовать против самого себя, автор заявляет, что их следует квалифицировать в качестве пытки. Он далее заявляет, что, в свете своих обязательств по статье 2 Пакта, государству-участнику надлежит провести расследование в связи с заявлениями относительно обращения, противоречащего статьям 7 и 10 Пакта, сделав это безотлагательно и беспристрастно. Автор утверждает, что формальное и поверхностное расследование в связи с его заявлениями относительно примененных к нему методов физического и психологического давления, следствием чего стало необоснованное и ошибочное решение от 10 марта 2000 года о невозбуждении уголовного преследования, было равносильно неисполнению требований статей 7 и 10 Пакта, рассматриваемых совместно со статьей 2.

⁵ В поддержку своего утверждения автор предоставляет копию письма от 30 октября 2000 года, которое было направлено первым проректором Национальной юридической академии Украины на имя заместителя Председателя Верховного суда.

⁶ В поддержку своего утверждения автор предоставляет копию письма от 13 ноября 2000 года, которое было направлено Ректором Института адвокатуры при Киевском государственном университете на имя заместителя Председателя Верховного суда.

Пункт 1 статьи 9 Пакта

3.2 Автор заявляет, что на момент его задержания милицейскими дознавателями 24 декабря 1999 года не были применимы никакие из оснований для ареста, перечисленные в частях 1 и 2 статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса. Таким образом, лишение его свободы не было мотивировано законными основаниями и означало нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта. Кроме того, применительно к нему милицейскими дознавателями не были соблюдены следующие процессуальные требования, установленные Уголовно-процессуальным кодексом:

- a) до первого допроса автора в качестве подозреваемого разъяснить ему его право иметь защитника и составить об этом протокол (статья 21 Уголовно-процессуального кодекса);
- b) обеспечить автору доступ к адвокату с момента задержания (часть вторая статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса);
- c) допрос автора в качестве подозреваемого должен был быть проведен незамедлительно (часть вторая статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса);
- d) автору в качестве подозреваемого должны были быть разъяснены его права (статья 431 Уголовно-процессуального кодекса);
- e) предоставить автору возможность защищать себя с помощью установленных законом средств (часть вторая статьи 21 Уголовно-процессуального кодекса);
- f) указать в протоколе задержания, среди прочего, пояснения задержанного и разъяснить ему в порядке, предусмотренном частью второй статьи 21 Уголовно-процессуального кодекса, право на встречу с адвокатом (часть третья статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса).

Статья 14 Пакта

3.3 Автор заявляет, что гарантии беспристрастного правосудия также распространяются на досудебное расследование, проводимое милицией и прокуратурой⁷. В этой связи он заявляет, что был нарушен подпункт g) пункта 3 статьи 14 Пакта, поскольку он был подвергнут незаконным методам ведения дознания в период с 29 декабря 1999 года по 11 января 2000 года с целью принудить его к даче показаний против самого себя и к признанию себя виновным. Помимо этого, впоследствии и в нарушение пунктов 1 и 2 статьи 14 Пакта, он был признан судом виновным – в основном на основании этих показаний, которые были получены незаконным путем.

3.4 Автор заявляет, что он был лишен доступа к какому бы то ни было адвокату в течение 72 часов, а к адвокату по своему выбору – свыше двух месяцев; он был лишен права хранить молчание; ему был назначен адвокат, оказавшийся в этой роли в силу должностной необходимости и принимавший участие в процессуальных действиях лишь формально, а сам автор не получил разъяснений относительно своих прав на защиту после того, как был арестован 24 декабря 1999 года. В этой связи он заявляет о том, что были нарушены его права по подпунктам b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта.

⁷ Автор ссылается на решение Европейского суда по правам человека от 8 февраля 1996 года по делу *Мюррей против Соединенного Королевства* по жалобе № 18731/91.

3.5 Автор заявляет, что, вопреки принципу верховенства права, согласно которому каждому обвиняемому должна быть предоставлена возможность участвовать во всех стадиях процесса, обращенного против него, ни он сам, ни его адвокат не были допущены к участию в предварительном рассмотрении его уголовного дела Киевским областным судом. Более того, вопреки принципу правовой определенности, в этом предварительном слушании участвовал соответствующий прокурор. Кроме того, как полагает автор, Киевский областной суд не устранил никаких пробелов дознания и предварительного следствия, что в свою очередь является демонстрацией того, что суд был предвзятым и не отвечал требованиям уголовно-процессуального законодательства. Автор также заявляет, что, в силу того факта, что предварительное слушание его уголовного дела не было публичным и что ему не была предоставлена копия постановления суда от 15 сентября 2000 года, он был лишен возможности надлежащим образом подготовиться к своей защите на последующих стадиях процесса в суде первой инстанции. В этой связи он настаивает на том, что вышеизложенные факты наглядно подтверждают нарушение его прав в соответствии с пунктом 1, подпунктами b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта, рассматриваемых совместно с подпунктом a) пункта 3 статьи 2 Пакта.

3.6 Автор утверждает, что имело место отдельное нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку те же судья и два заседателя, которые вели предварительное рассмотрение его уголовного дела 15 сентября 2000 года, участвовали в разбирательстве в суде первой инстанции⁸.

3.7 Автор заявляет, что факты, кратко изложенные в пунктах 2.3, 2.5, 2.14 и 2.19 выше, указывают на то, что вынесенный ему обвинительный приговор основывается в значительной мере на незаконно полученных доказательствах посредством применения пыток и других незаконных методов ведения дознания, а суды государства-участника не выявили того, что представляется автору очевидным нарушением его права на защиту и прочими нарушениями уголовно-процессуального законодательства на этапе дознания и досудебного расследования. В этой связи он утверждает, что имело место нарушение пункта 1 и подпункта g) пункта 3 статьи 14 Пакта.

3.8 Автор заявляет, что, несмотря на тот факт, что существовали серьезные основания полагать, что единственный другой свидетель произошедшего 13 декабря 1999 года убийства двух лиц, а именно г-н Р.К., был подвергнут незаконным методам ведения дознания с целью принудить его написать "признательные показания" 24 декабря 1999 года и, в силу его смерти во время содержания под стражей, не сумел дать показания в суде, именно эти самые "признательные показания" г-на Р.К. и были использованы судом в качестве ключевого доказательства при вынесении ему обвинительного приговора. В этой связи автор утверждает, что имело место нарушение его прав по пункту 1 и подпункту e) пункта 3 статьи 14 Пакта.

3.9 Автор заявляет, что факты, кратко изложенные в пункте 2.23 выше, указывают на то, что имело место отдельное нарушение пункта 1 и подпункта d) пункта 3 статьи 14 Пакта в связи с исследованием его возражений в отношении протокола заседания суда от 2 февраля 2001 года.

⁸ Автор ссылается на особое мнение, представленное г-жой Кристиной Шане, г-ном Куртом Херндлем, г-ном Франсиско Хосе Агилларом Урбиной и г-ном Бертилем Веннергреном в связи с сообщением № 240/1987, *Коллинз против Ямайки*, Соображения, принятые 1 ноября 1991 года.

3.10 Автор указывает на то, что факты, кратко изложенные в пункте 2.24 выше, указывают на то, что имело место отдельное нарушение подпунктов b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта, рассматриваемых совместно с пунктом 1 статьи 14 и подпунктом c) пунктах 3 статьи 2 Пакта, поскольку ему не было позволено участвовать в кассационных слушаниях, в связи с чем он был лишен возможности защищать себя, лично присутствуя при этом.

3.11 Автор заявляет, что, не разъяснив ему правовых оснований для вынесения ему приговора о пожизненном заключении, Киевский областной суд фактически лишил его возможности подготовить и вести собственную защиту в кассационной инстанции, что в свою очередь означает отдельное нарушение пункта 1 и подпункта b) пункта 3 статьи 14 Пакта.

Пункт 1 статьи 15 Пакта

3.12 Автор утверждает, что, приговорив его к пожизненному заключению, суды государства-участника применили более суровое наказание, чем то, которое было применимо на момент совершения преступления, и то, которое было применимо в соответствии с "переходным законодательством", а именно лишение свободы на срок 15 лет. Автор утверждает, что если соответствующая мера наказания была изменена несколько раз в период времени между совершением преступления и его осуждением, то к нему должен был быть применен вариант закона, обеспечивающий наиболее благоприятные правовые последствия для него.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

4.1 В своих представлениях от 20 февраля 2006 года государство-участник излагает замечания по существу сообщения. Государство-участник отмечает при этом, что тот факт, что оно не комментирует каждое утверждение автора в отдельности, не подразумевает приемлемости для него этих утверждений.

Статья 2 Пакта

4.2 Что касается предполагаемого нарушения статьи 2 Пакта на стадии предварительного рассмотрения уголовного дела, то государство-участник признает, что на этой стадии процесса осужденные не располагают средствами правовой защиты, предусматривающими возможность обжалования полученного от суда отказа рассматривать их ходатайства. Кроме того, рассмотрение данного дела ограничивается процессуальными вопросами, перечисленными в статье 242 Уголовно-процессуального кодекса, и не касается вопросов существа. Государство-участник ссылается на следующий комментарий к статье 240 Уголовно-процессуального кодекса: "...отказ поддержать ходатайство не подлежит обжалованию, хотя это никоим образом не лишает подателя этого ходатайства возможности подать то же ходатайство на стадии рассмотрения дела по существу"⁹, когда такое средство правовой защиты реально действует. Государство-участник заявляет, что нарушение статьи 2 Пакта отсутствует, поскольку постановление Киевского областного суда от 15 сентября 2000 года не "ущемило положения автора в качестве представшего перед судом обвиняемого" (суд рассматривал исключительно процессуальные вопросы), тем более что существо-

⁹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины (Отв. ред. В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко), 1997 года, г. Киев, Юринком Интер, комментарий к статье 240, стр. 294.

вало определенное средство правовой защиты на стадии рассмотрения дела по существу.

Статья 7 Пакта

4.3 В связи с предполагаемым нарушением статьи 7 Пакта государство-участник ссылается на фигурирующие в этом сообщении факты, обобщенные в пунктах 2.3 и 2.14 выше, и заявляет, что автор не представил никаких доказательств в поддержку своих заявлений о том, что он подвергся избиениям и прочим видам физического и/или психологического давления. Оно утверждает, что ссылка автора на медицинские документы, относящиеся к другим лицам, не могут по аналогии рассматриваться в качестве доказательства схожего обращения с самим автором, а потому Комитету не следует рассматривать их как доводы в пользу заявлений автора в отношении статьи 7. Государство-участник ссылается на решение о приемлемости, принятое Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) по делу *Чижов против Украины*, в рамках которого было определено, что "в отсутствие какого-либо обоснования жалобы [на избиения] сочтена явно необоснованной"¹⁰.

4.4 В связи с утверждениями автора относительно негуманных условий содержания под стражей государство-участник заявляет, что он не исчерпал внутренних средств правовой защиты в отношении этих утверждений. Жалобы на "ненадлежащие" условия содержания под стражей должны представляться согласно статьям 248¹–248⁹ Уголовно-процессуального кодекса.

4.5 В связи с утверждениями автора о том, что его содержание под стражей без права общения и переписки в период с 24 декабря 1999 года по 11 января 2000 года и далее с 22 февраля 2000 года по 21 марта 2000 года было равносильно пытке по смыслу статьи 7 Пакта, государство-участник отмечает, что ЕСПЧ проводит разграничение между "пыткой" и "бесчеловечным или унижающим достоинство обращением или наказанием"¹¹. Оно заявляет, что вряд ли можно вообразить, что содержание автора под стражей без права общения и переписки причинило ему столь серьезные и жестокие страдания, которые позволили бы рассматривать такой режим как пытку. Государство-участник утверждает, что автор не подвергался содержанию под стражей без права общения и переписки. Во-первых, он не содержался под стражей "без возможности общения", поскольку он хотя бы формально общался со своим адвокатом. Кроме того, государство-участник заверяет, что оно выполнило свои обязательства по предоставлению бесплатной юридической помощи в связи с уголовными делами, и отмечает, что никакое государство не может быть ответственным за любые недочеты в работе того или иного адвоката, назначенного для целей оказания правовой помощи¹². Во-вторых, автор не содержался под стражей в одиночной камере, поскольку в своем сообщении в адрес Комитета он жаловался на то, что следователь не допросил его сокамерников, которые могли бы показать, что он подвергался побоям.

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 6 мая 2003 года по делу 6962/02, *Чижов против Украины*.

¹¹ Постановление ЕСПЧ от 18 января 1978 года по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* (Series A No. 25, pp. 66–67, para. 167).

¹² Постановление ЕСПЧ от 13 мая 1980 года по делу *Артико против Италии* (Series A No. 37, p. 18, para. 36).

Статья 9 Пакта

4.6 Что касается утверждения автора о том, что его арест был произвольным и представляет собой нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта, то государство-участник ссылается на пункт 2) части первой статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса, в соответствии с которым лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано, если "очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, как на совершившее преступление". Государство-участник напоминает о том, что автор явился в районное отделение милиции города Василькова по собственной инициативе для дачи признательных показаний, а потому вместо заявлений очевидцев или потерпевших фигурируют его собственные показания. В любом случае следователь должен был удостовериться первоначально в правдивости показаний автора, прежде чем обратиться в прокуратуру за санкцией. В этой связи государство-участник заявляет, что арест автора, произведенный 24 декабря 1999 года, отвечал требованиям статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса.

4.7 Что касается утверждений автора, обобщенных в подпунктах а), d) и f) пункта 3.2 выше, то государство-участник ссылается на протокол от 27 декабря 1999 года, предшествующий первому допросу автора в качестве подозреваемого, где фигурирует подпись автора и содержится собственноручно написанный им текст следующего содержания: "Мне были разъяснены мои права в качестве подозреваемого. Я намерен назначить г-на Л.К., адвоката, своим представителем. Я четко осознаю свои права по статье 63 Конституции. Я намерен давать показания по данному преступлению". Государство-участник дополнительно сообщает, что вышеупомянутый протокол был прежде всего подписан этим адвокатом, что подтверждает факт наличия у автора своего представителя, а соответственно и соблюдения его права на защиту. Хотя в этом протоколе не указано время его составления, государство-участник подчеркивает, что автору были разъяснены его права в качестве подозреваемого и что он встречался с указанным адвокатом до своего первого допроса. Кроме того, автор не представил никаких доказательств в обоснование своих утверждений об обратном (см. пункт 3.2 b) выше).

4.8 Государство-участник заявляет, что им было выполнено требование закона о немедленном производстве допроса автора в качестве подозреваемого (см. пункт 3.2 c) выше). Оно заявляет, что, согласно действующему законодательству, допускается задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, на 72 часа, в течение которых должно быть принято постановление либо о применении к таким лицам меры пресечения в виде содержания под стражей, либо об их освобождении. В данном случае допрос автора был произведен через три дня после его задержания, сразу после вынесения прокурором постановления о его заключении под стражу.

4.9 Что касается утверждений автора, обобщенных в пункте 3.2 e) выше, то государство-участник ссылается на комментарий к статье 21 Уголовно-процессуального кодекса¹³, согласно которому право на защиту гарантируется в той мере, в какой закон наделяет автора как участника надлежащего процесса определенным набором процессуальных прав, позволяющих ему защищать свои интересы; наделяет автора правом пользоваться услугами адвоката; а также вменяет в обязанность следователю, прокурору и суду по данному делу уважать эти права. Государство-участник заявляет, что в рамках данного дела автор

¹³ См. *Научно-практический комментарий* (сноска 9 выше), комментарий к статье 21, стр. 50.

был признан в качестве участника надлежащего процесса, ему был предоставлен адвокат, а его процессуальные права соблюдались соответствующими государственными органами и судебными инстанциями.

Статья 10 Пакта

4.10 Поскольку утверждения автора касательно статьи 10 Пакта связаны с его утверждениями касательно статьи 7, государство-участник отсылает Комитет к своим замечаниям, кратко изложенным в пунктах 4.3–4.5 выше.

Предполагаемые нарушения статьи 14 Пакта

4.11 В связи с заявлениями автора по пункту 1 статьи 14 Пакта (см. пункты 3.5 и 3.6 выше) государство-участник поясняет, что предварительное рассмотрение уголовного дела представляет собой отдельный этап процесса, в рамках которого суд или судья единолично – в зависимости от тяжести преступления – определяют, достаточно ли проработано дело в рамках предварительного следствия для того, чтобы суд первой инстанции приступил к рассмотрению существа дела¹⁴. Что касается участия обвиняемого лица или его/ее адвоката в предварительном рассмотрении уголовного дела, то согласно комментарию к статье 240 Уголовно-процессуального кодекса на этом этапе судом или одним судьей проводится закрытое заседание и что круг участников ограничен судьей/судьями, прокурором и секретарем суда. Обвиняемому или его адвокату могут быть направлены повестки, по усмотрению суда или судьи, для участия в этом слушании после получения от них соответствующих ходатайств¹⁵. Подобных ходатайств по данному делу заявлено не было (заявленные ходатайства либо не были удовлетворены, либо не относились к делу), а потому у Киевского областного суда не было оснований для вызова в суд автора или его адвоката. Государство-участник утверждает, что предварительное рассмотрение этого уголовного дела не оказало никакого влияния на выводы о виновности автора, и, таким образом, его права по пункту 1 статьи 14 Пакта не были нарушены.

4.12 Что касается предполагаемого нарушения права автора по пункту 3 б) статьи 14 Пакта, то государство-участник ссылается на практику принятия Комитетом своих решений¹⁶ и заявляет, что автор не указал, какие меры были приняты им и его адвокатом, с тем чтобы получить доступ к материалам дела или ходатайствовать об отсрочке слушаний. В этой связи оно делает вывод об отсутствии нарушения права автора иметь достаточно времени и возможностей для подготовки своей защиты.

4.13 В связи с утверждениями автора о том, что он не был представлен адвокатом в первые три дня после своего ареста и что назначенный ему по служебной линии адвокат не был его добросовестным защитником, государство-участник подтверждает состоявшееся 27 декабря 1999 года назначение в качестве защитника автора одного из адвокатов по служебной линии, но заявляет, что его первый допрос состоялся в тот же день, а также что автор был представлен адвокатом во время этого допроса. Кроме того, к автору не применялись никакие процедурные меры в течение трехдневного периода, когда он не был представлен адвокатом. Государство-участник ссылается на практику при-

¹⁴ Там же, комментарий к статье 237, стр. 289.

¹⁵ Там же, комментарий к статье 240, стр. 293.

¹⁶ Речь идет о сообщении № 610/1995, *Генри против Ямайки*, Соображения, принятые 20 октября 1998 года, пункт 7.5.

нения Комитетом своих решений¹⁷ и заявляет, что автор был представлен адвокатом на каждой стадии обращенного против него процесса, а потому отсутствие адвоката с 24 по 27 декабря 1999 года не означало нарушения его права по пункту 3 d) статьи 14 Пакта.

4.14 Что касается эффективности правовой помощи, предоставленной упомянутым адвокатом по служебной линии, то государство-участник ссылается на позицию ЕСПЧ, согласно которой "сам факт назначения не гарантирует эффективной помощи, поскольку адвокат, назначенный для целей оказания юридической помощи, может [...] пренебречь своими обязанностями", но "если они поставлены в известность об этой ситуации, власти могут либо заменить его, либо заставить выполнять свои обязанности"¹⁸. Государство-участник заявляет, что в своем сообщении Комитету автор не утверждает, что он уведомил государственные инстанции о неэффективности адвоката, назначенного по служебной линии. Оно делает вывод о том, что власти государства-участника не могут нести ответственность за поведение адвоката, назначенного по служебной линии, поскольку автор не уведомил их о его неэффективности.

4.15 В связи с заявлением автора по пункту 3 g) статьи 14 Пакта государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 13¹⁹ и напоминает о своих замечаниях в связи с утверждениями автора по статьям 7 и 10 Пакта, которые изложены в пунктах 4.3–4.5 и 4.10 выше. Оно делает вывод о том, что право автора не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным нарушено не было.

Статья 15 Пакта

4.16 Что касается утверждений автора по пункту 1 статьи 15 Пакта, то государство-участник заявляет, что поднятая автором проблема носит сугубо юридический характер и касается действия законодательства во времени. Утверждение автора о том, что мораторий на смертную казнь по существу действовал с 11 марта 1997 года, когда был подписан соответствующий указ Президента Украины, является ошибочным, поскольку Президент не может вносить изменения в законы (в особенности в Уголовный кодекс) своими указами, а потому смертная казнь как вид уголовного наказания продолжала существовать до 29 декабря 1999 года, когда Конституционный суд объявил положения Уголовного кодекса о смертной казни неконституционными. Таким образом, на момент совершения преступления статья 93 Уголовного кодекса предусматривала два вида наказания за убийство: лишение свободы на срок от 8 до 15 лет и смертную казнь.

4.17 21 декабря 2000 года Киевский областной суд признал автора виновным по пунктам обвинения в умышленном убийстве двух лиц при отягчающих обстоятельствах, по которым суды обычно назначают наказание в виде смертной казни. Таким образом, учитывая требование, согласно которому суд должен

¹⁷ Сообщение № 704/1996, *Шоу против Ямайки*, Соображения, принятые 2 апреля 1998 года, пункт 7.5.

¹⁸ См. постановление ЕСПЧ по делу *Артико против Италии* (сноска 12 выше), р. 16, параг. 33. Государство-участник также ссылается на постановление ЕСПЧ от 19 декабря 1989 года по делу 9783/82, *Камасински против Австрии*.

¹⁹ Замечание общего порядка № 13 (1984) о равенстве перед судами и праве каждого на справедливое и публичное разбирательство дела независимым, компетентным и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40)*, приложение VI, пункт 14.

применять меру наказания, действующую на момент совершения преступления, Киевский областной суд должен был применить к автору наказание в виде смертной казни. Однако, поскольку этот вид наказания был объявлен неконституционным и заменен пожизненным тюремным заключением, что представляется более снисходительным, суд приговорил автора к пожизненному тюремному заключению²⁰. Государство-участник заявляет, что суды применили законную меру наказания, из чего следует, что права автора по пункту 1 статьи 15 Пакта нарушены не были.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 30 апреля 2006 года автором были представлены замечания в отношении замечаний государства-участника наряду с предложением считать те утверждения автора, которые не были отражены в этих замечаниях, обоснованными²¹.

Статья 2 Пакта

5.2 Автор отмечает, что государство-участник само признало, что автор не имел доступа к средствам правовой защиты на стадии предварительного рассмотрения его уголовного дела, которые позволили бы ему обжаловать отказ суда рассматривать его жалобы. Он вновь заявляет, что его утверждение о нарушении статьи 2 должно быть исследовано совместно с его утверждениями по пункту 1, подпунктам b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта.

Статьи 7 и 10 Пакта

5.3 Автор повторяет свое первоначальное заявление о кумулятивном эффекте ряда факторов, которые причинили ему сильнейшие физические и психологические страдания, и настаивает на том, что примененные к нему незаконные методы ведения дознания с целью принуждения к даче показаний против самого себя следует квалифицировать как пытку²².

5.4 В связи с утверждением государства-участника о том, что автор не сумел обосновать свои заявления по статьям 7 и 10 Пакта, он ссылается на постановление ЕСПЧ, которое признает, что заявления о применении пыток во время нахождения под стражей в полиции чрезвычайно тяжело поддаются обоснованию со стороны жертвы в условиях, когда это лицо было изолировано от внешнего мира, не имея доступа к врачам, адвокатам, семье или друзьям, которые могли бы оказать поддержку и собрать необходимые доказательства²³. Учитывая тот факт, что государство-участник не сумело провести тщательное и эффективное расследование относительно его утверждений о применении к нему незаконных методов дознания, равно как и относительно травм, причиненных его брату, одному из свидетелей по делу, и г-ну Р.К., являвшемуся обвиняемым, автор просит Комитет сделать вывод о наличии нарушения статей 7 и 10 Пакта.

²⁰ Государство-участник также ссылается на постановления ЕСПЧ от 22 июня 2000 года (№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 и 33210/96), *Козм и др. против Бельгии*, пункт 145.

²¹ Речь идет о сообщении № 529/1993, *Эдвардс против Ямайки*, Соображения, принятые 28 июля 1997 года, пункт 8.3.

²² См. *Артико против Италии* (сноску 11 выше), р. 66, para. 167.

²³ Постановление ЕСПЧ от 18 декабря 1996 года, № 21987/93, *Аксой против Турции*, пункт 97.

5.5 Автор настоятельно просит Комитет применить подход по типу "отсутствия обоснованных сомнений" при оценке представленных ему материалов²⁴. Автор напоминает о том, что он, его брат, г-н Р.К. и двое других обвиняемых, а именно г-н А.К. и г-н Г.Д., содержались под стражей в одном и том же ИВС в течение одного и того же периода времени и подвергались незаконным методам ведения дознания со стороны одних и тех же сотрудников милиции. Помимо попыток автора представить жалобу на предмет применения незаконных методов ведения дознания, описанных в его первоначальном представлении в адрес Комитета, им представлена копия протоколов о допросах от 19 апреля 2000 года и 14 июня 2000 года, в связи с чем им сделаны пояснения в том смысле, что его показания против самого себя были получены от него милицейскими дознавателями с помощью физического и психологического давления.

5.6 Что касается утверждений автора относительно негуманных условий содержания под стражей в ИВС города Василькова в период с 24 декабря 1999 года по 11 января 2000 года и далее с 22 февраля 2000 года по 21 марта 2000 года, то он заявляет, что эти претензии следует рассматривать в контексте умышленного применения по отношению к нему незаконных методов ведения дознания. Автор напоминает, что по этим претензиям не было проведено тщательной, безотлагательной и беспристрастной проверки, несмотря на многочисленные жалобы, поданные в прокуратуру, Киевский областной суд и Верховный суд. В связи с доводами государства-участника относительно неисчерпания внутренних средств правовой защиты по его претензиям автор заявляет, что бремя доказывания теоретической и практической эффективности доступных средств правовой защиты лежит на государстве-участнике, утверждающем, что они не были исчерпаны.

5.7 Автор признает, что он не возбудил гражданско-правовую процедуру с предъявлением претензий относительно условий его содержания под стражей, но отмечает при этом, что государство-участник не сумело объяснить, каким образом такая процедура могла обеспечить ему средство правовой защиты в его положении, равно как и не сумело привести никаких примеров судебных разбирательств по такой процедуре со стороны какого-либо осужденного лица, с тем чтобы доказать, что такого рода средство правовой защиты имеет разумные шансы на успех.

5.8 Что касается утверждений автора в отношении содержания под стражей без связи с внешним миром, то он подтверждает свои доводы относительно совокупного воздействия целого ряда факторов, включая содержание под стражей без связи с внешним миром, которые доставили ему сильнейшие физические и психологические страдания. Автор настаивает на том, что в первые три дня после своего задержания он содержался под стражей в условиях одиночного заключения и был переведен в камеру с обычными условиями содержания только после дачи им показаний против самого себя. Кроме того, он фактически был лишен возможности общения с внешним миром, поскольку адвокат, формально навязанный ему органами дознания, представлял его столь же формально и сотрудничал с органами дознания, способствуя сокрытию ими их незаконных действий.

Статья 9 Пакта

5.9 Автор отвергает утверждения государства-участника о том, что он был арестован 24 декабря 1999 года при полном соблюдении требований статьи 106

²⁴ См. *Артико против Италии* (сноска 11 выше), пара. 161.

Уголовно-процессуального кодекса, и заявляет, что он действительно явился в районное отделение милиции города Василькова по собственной инициативе, но отмечает, что он не давал при этом признательных показаний в отношении совершения убийства. При этом он утверждает, что, вопреки требованиям статьи 96 Уголовно-процессуального кодекса, его первоначальные устные показания, данные им во время его ареста, не были зафиксированы в протоколе. Более того, данные им пояснения по обстоятельствам совершения убийства не были отражены в протоколе об аресте от 24 декабря 1999 года, причем в протоколе не указано, что ему были разъяснены его права.

5.10 Автор дает подробные разъяснения на предмет того, что на момент его ареста власти государства-участника не обеспечили соблюдения требований части четвертой статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса. Он заявляет, что государство-участник признало факт назначения ему адвоката и проведения его первого допроса в качестве обвиняемого по прошествии трех дней после его ареста, т.е. 27 декабря 1999 года. Автор напоминает о том, что, согласно части второй статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса, подозреваемый должен быть немедленно допрошен и, согласно части второй статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса, ему должен быть назначен адвокат в течение 24 часов с момента ареста. Кроме того, он утверждает, что, согласно пункту 3 части третьей статьи 46 Уголовно-процессуального кодекса, участие адвоката в его деле было обязательным. Автор резюмирует, что власти государства-участника нарушили положения внутреннего законодательства в связи с его арестом и последующим помещением под стражу, а потому имело место также нарушение его прав по пункту 1 статьи 9 Пакта.

Статья 14 Пакта

5.11 В связи с изложенными в пункте 4.11 выше доводами государства-участника автор напоминает, что во время предварительного рассмотрения его уголовного дела Уголовно-процессуальным кодексом не было предусмотрено участие либо обвиняемого, либо его адвоката в предварительном слушании, а потому у них не было возможности обращения в суд с ходатайством о направлении им соответствующей повестки. Автор также напоминает о том, что действовавшим в то время Уголовно-процессуальным кодексом не было предусмотрено возможности предоставления им копии соответствующего решения и его дальнейшего обжалования. Более того, он получил копию своего обвинительного заключения только после предварительного рассмотрения его уголовного дела Киевским областным судом. Автор настаивает на том, что имело место нарушение его права по пункту 1 статьи 14 Пакта.

5.12 В связи с утверждениями государства-участника о том, что предварительное рассмотрение его уголовного дела не влияло на определение его вины, автор утверждает, что Киевский областной суд тем не менее рассмотрел 15 сентября 2000 года ряд вопросов, имевших определяющее значение по существу его уголовного дела, и в частности вопрос о том, было ли его право на защиту на стадии дознания и досудебного следствия должным образом обеспечено, вопрос о возможном наличии оснований для прекращения или приостановления процессуальных действий, вопрос о достаточности доказательной базы для рассмотрения дела в суде, а также вопрос о том, были ли привлечены к ответственности все лица, в отношении которых были получены инкриминирующие их свидетельства²⁵. В этой связи автор заявляет, что предварительное слушание его

²⁵ Речь идет о статьях 6, 242, 244, 245, 246, 248 и 253 Уголовно-процессуального кодекса.

дела Киевским областным судом вышло далеко за рамки процедурных вопросов и фактически представляло собой полное слушание данного дела. Он вновь заявляет свою первоначальную претензию, согласно которой участие в процессуальных действиях в суде первой инстанции того же судьи и тех же заседателей, которые рассматривали его уголовное дело в предварительном порядке 15 сентября 2000 года, представляет собой отдельное нарушение его права по пункту 1 статьи 14 Пакта.

5.13 Автор отвергает доводы государства-участника о том, что ему не удалось указать, какие действия были предприняты им и его адвокатом по получению ими доступа к материалам дела или по представлению ходатайства о приостановлении, и заявляет, что предварительное слушание его дела Киевским областным судом не было публичным, а потому он не имел возможности обращаться с какими-либо ходатайствами или обжаловать решение от 15 сентября 2000 года. Он просит Комитет сделать вывод о наличии нарушения пункта 3 b) статьи 14 Пакта.

5.14 Автор напоминает о своих претензиях, изложенных в пункте 3.4 выше, отвергает доводы государства-участника, приведенные в пунктах 4.12–4.14 выше, и заявляет, что отсутствие адвоката в течение 72 часов и тот факт, что ему не было разъяснено его право на защиту, в результате представляют собой отдельное нарушение его права по пунктам 3 b) и 3 d) Пакта. Более того, именно в течение этих 72 часов автора принуждали к даче показаний против самого себя и к признанию себя виновным – признанию, которое послужило основанием для предъявления ему обвинения и его последующего осуждения.

5.15 Автор отмечает, что, согласно пункту 3 d) статьи 14 Пакта, в случае отсутствия у лица необходимых средств для оплаты юридической помощи такая помощь предоставляется ему бесплатно. В его случае он не обращался к органам дознания с просьбой назначить ему адвоката по служебной линии, а его семья располагала достаточными средствами для того, чтобы нанять адвоката. При этом его семья наняла адвоката сразу после того, как ему удалось обратиться к ним по официальным каналам, поскольку он не располагал средствами общения с внешним миром. Автор заявляет, что государство-участник не может упрекать его в неуведомлении соответствующих властных инстанций относительно неэффективности адвоката, назначенного по служебной линии. Во-первых, этот адвокат был ему навязан органами дознания посредством применения пыток и других незаконных методов ведения дознания. Во-вторых, автор ссылается на протокол допроса от 14 июня 2000 года в поддержку своего утверждения о том, что он обращался с жалобами к властям государства-участника, включая прокуратуру, относительно неэффективности адвоката, назначенного ему по служебной линии.

Статья 15 Пакта

5.16 Автор вновь подтверждает свою первоначальную претензию по пункту 1 статьи 15 Пакта²⁶. Он утверждает, что должен был оказаться в более выигрышном положении в силу той нормы закона, из которой для него вытекают наиболее благоприятные правовые последствия²⁷, т.е. "переходного законодательства".

5.17 В связи с мерой наказания, применимой на момент совершения преступления, автор заявляет (13 февраля 2011 года), что после подписания Украиной 5 мая 1997 года Протокола № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод она была обязана воздерживаться от применения и/или исполнения смертных приговоров в качестве меры наказания, поскольку такие акты противоречили бы цели и предмету этого договора²⁸. Он заявляет, что аналогичную позицию занял и Конституционный суд Российской Федерации, приняв постановление от 19 ноября 2009 года²⁹. В этой связи автор вновь повторяет свое первоначальное утверждение, согласно которому на 13 декабря 1999 года, т.е. на момент совершения того преступления, за которое был осужден автор, самым суровым наказанием, которое могло быть применено в Украине, являлось тюремное заключение сроком на 15 лет.

5.18 В связи с доводом государства-участника, согласно которому Киевский областной суд, принимая во внимание требование о том, что суду предписано применять меру наказания, предусматриваемую на момент совершения преступления, должен был бы применить к автору наказание в виде смертной казни, он заявляет, что в судебных решениях, принятых судами государства-участника, отсутствует какое-либо обоснование этого довода. Он также отмечает, что, согласно статье 24 Уголовного кодекса, смертная казнь рассматривалась в качестве исключительной меры наказания, в то время как в соответствии с пунктом 1-1 статьи 23 Уголовного кодекса пожизненное тюремное заключение рассматривается в качестве обычной меры наказания. Автор ссылается на принцип правовой определенности в уголовном праве, что гарантируется пунктом 1 статьи 15 Пакта³⁰.

²⁶ Автор ссылается на постановление Верховного суда Украины от 13 февраля 2009 года, которым Верховный суд определил, что наиболее суровым наказанием, которое могло быть применено в качестве меры наказания за то или иное преступление, совершённое на 6 января 2000 года, т.е. в период действия "переходного законодательства", являлось тюремное заключение на срок в 15 лет. Он также ссылается на постановление Верховного суда Украины от 11 декабря 2009 года, которым Верховный суд определил, что наиболее суровым наказанием, которое могло быть применено в качестве меры наказания за то или иное преступление, совершённое на 22 ч. 00 м. 4 апреля 2000 года, т.е. в период действия "переходного законодательства", являлось тюремное заключение на срок в 15 лет.

²⁷ Автор также ссылается на постановление ЕСПЧ № 10249/03 от 17 сентября 2009 года (*Скоппола против Италии*) (по. 2), paras. 100–109 и 119–121.

²⁸ Автор ссылается на статью 18 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и на постановление ЕСПЧ № 17707/02 от 19 октября 2004 года, *Мельниченко против Украины*, пункт 64 (в связи с Женевской конвенцией 1951 года).

²⁹ См. пункт 4.3 постановления Конституционного суда Российской Федерации № 1344-0 от 19 ноября 2009 года (доступно на русском языке на сайте: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>).

³⁰ См. *Скоппола против Италии* (сноска 27 выше), пункты 101–102. В обоснование своих претензий автором предоставлена копия постановления Военной коллегии Верховного суда Российской Федерации от 25 декабря 2006 года, где определено,

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о его приемлемости или неприемлемости согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 В соответствии с требованиями, предусмотренными в подпункте а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой международной процедурой разбирательства или урегулирования.

6.3 Согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет не рассматривает никаких сообщений, пока не удостоверится в том, что были исчерпаны все доступные внутренние средства правовой защиты; однако, это правило не действует в тех случаях, когда установлено, что применение таких средств неоправданно затягивается или может неоправданно затягиваться либо очевидным образом не обеспечит эффективной правовой помощи.

6.4 Как утверждает государство-участник, автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты в связи со своими утверждениями относительно негуманных условий содержания под стражей в ИВС города Василькова, и при этом государство-участник заявляет, что жалобы на "ненадлежащие" условия содержания под стражей должны представляться согласно статьям 248¹–248⁹ Уголовно-процессуального кодекса. В этой связи Комитет последовательно настаивал на том, что государство-участник должно представить подробное описание тех средств правовой защиты, которые могли бы быть доступны автору в данном конкретном случае, и представить материалы, подтверждающие обоснованность ожиданий в плане эффективности таких средств правовой защиты³¹. Недостаточно общего описания прав и доступных средств правовой защиты. Комитет отмечает, что государство-участник не смогло представить разъяснения на предмет того, каким образом гражданское судопроизводство могло обеспечить правовую помощь в данном деле. Комитет далее отмечает, что автор жаловался на негуманные условия содержания под стражей в своей кассационной жалобе в адрес Верховного суда. В этой связи Комитет считает, что требования подпункта а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола были соблюдены, и приходит к заключению о том, что претензии в отношении условий содержания под стражей в ИВС города Василькова, представленные автором в соответствии со статьями 7 и 10 Пакта, являются приемлемыми.

что при установлении той или иной меры наказания в соответствии со статьей 102 Уголовного кодекса Российской Федерации за умышленное убийство двух лиц не может применяться такая мера наказания, как смертная казнь или пожизненное тюремное заключение, поскольку последнее не было предусмотрено указанным законом, но при этом существовал мораторий на применение смертной казни в Российской Федерации. В этой связи судом было определено, что максимальный срок тюремного заключения по статье 102 Уголовного кодекса Российской Федерации составляет 15 лет.

³¹ См., например, сообщение № 6/1977, *Секейра против Уругвая*, Соображения, принятые 29 июля 1980 года, пункты 6 с) и 9 b).

6.5 Комитет принимает к сведению заявления автора по пунктам 1, 3 b) и d) статьи 14 Пакта в совокупности с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта, в отношении предварительного рассмотрения его уголовного дела, а также относящиеся к этому вопросу замечания государства-участника. Комитет обращает внимание на то, что автор не представил никаких обоснований в поддержку своего утверждения о том, что Киевский областной суд в ходе предварительного слушания провел рассмотрение его уголовного дела по существу. При таких обстоятельствах Комитет считает, что автор не смог обосновать с точки зрения приемлемости свои утверждения о том, что неучастие его самого и его адвоката в предварительном слушании по его уголовному делу явилось по сути нарушением его прав по пунктам 1, 3 b) и d) статьи 14 Пакта в совокупности с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта. Таким образом, эта часть сообщения неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.6 С учетом вышеизложенного Комитет далее считает, что автор не смог обосновать с точки зрения приемлемости свое заявление о том, что участие в процессуальных действиях в суде первой инстанции того же судьи и тех же заседателей, которые рассматривали его уголовное дело в предварительном порядке 15 сентября 2000 года, представляет собой отдельное нарушение его права по пункту 1 статьи 14 Пакта. Таким образом, эта часть сообщения неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.7 Комитет также отмечает заявление автора о том, что он является жертвой нарушения пунктов 1 и 3 d) статьи 14 Пакта, поскольку ни он сам, ни его адвокат не участвовали в исследовании его возражений относительно протокола судебного заседания суда первой инстанции 2 февраля 2001 года, в рамках которого, вопреки принципу правовой определенности, участвовал соответствующий прокурор. Комитет отмечает при этом, что автор не разъясняет, каким образом это обстоятельство отразилось на определении уголовных обвинений, предъявленных ему. В это связи делается вывод о том, что автор не смог в достаточной степени обосновать с точки зрения приемлемости эту часть своего сообщения. Таким образом, эта часть сообщения неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.8 В связи с заявлениями автора о том, что ему не позволили принять участие в кассационном слушании и что он поэтому не смог защищать себя, лично присутствуя при этом, Комитет отмечает, что, как явствует из представленной автором копии постановления Верховного суда от 22 марта 2001 года, он был представлен на этом слушании своим нанятым в частном порядке адвокатом и своей матерью. Комитет далее отмечает собственное подтверждение автором того факта, что он и его адвокат подали свои соответствующие кассационные жалобы и дополнительную кассационную жалобу в Верховный суд. При таких обстоятельствах Комитет считает, что автор не смог обосновать с точки зрения приемлемости свои утверждения о том, что его неучастие в этом кассационном слушании явилось по сути нарушением его прав по пунктам 3 b) и d) статьи 14 Пакта в совокупности с пунктом 1 статьи 14 и с пунктом 3 c) статьи 2 Пакта. Таким образом, эта часть сообщения неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.9 Комитет считает, что остальные заявления автора, а именно, по статье 2; по статье 7; по пункту 1 статьи 9; по статье 10; по пунктам 1, 2, 3 b), d), e) и g) статьи 14; а также по пункту 1 статьи 15 Пакта в достаточной степени обоснованы с точки зрения приемлемости, и переходит к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

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

7.2 Автор утверждает, что он подвергался избиениям, угрозам расправы над членами его семьи, помещался в карцер милицейскими дознавателями в ИВС города Василькова с целью его принуждения к признанию себя виновным, что противоречит положениям статьи 7 и пункта 3 g) статьи 14 Пакта. Комитет отмечает, что 17 февраля 2000 года автор представил письменную жалобу в Киевскую областную прокуратуру, описав в ней примененные к нему незаконные методы ведения дознания, и что указанная прокуратура решила не возбуждать уголовного преследования и не проводить никакого дальнейшего расследования. Комитет далее отмечает, что автор отказался в суде от своих признательных показаний, утверждая, что они были даны под пытками и что суд отказался рассматривать его возражение относительно добровольности своего признания после того, как были заслушаны показания пяти милицейских дознавателей. Никакие другие свидетели не были вызваны для дачи показаний. Комитет также отмечает, что, по утверждениям государства-участника, автор не представил никаких свидетельств в обоснование своих утверждений о том, что он подвергся избиениям и другому физическому и/или психологическому давлению.

7.3 В этой связи Комитет подтверждает свою практику принятия решений³², согласно которой бремя доказывания не может возлагаться только на автора сообщения, особенно с учетом того, что автор и соответствующее государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательной базе и что зачастую только государство-участник располагает требуемой информацией. Из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола вытекает, что государство-участник имеет обязательство по добросовестному расследованию всех заявлений о нарушении Пакта, в которых, как утверждается, повинны это государство и его представители, а также по представлению Комитету сведений, которыми это государство-участник располагает. В тех случаях, когда автор предпринял все разумные усилия для сбора свидетельств в поддержку своих заявлений, а дальнейшее разъяснение зависит от информации, которой располагает исключительно государство-участник, Комитет может считать заявления автора обоснованными в отсутствие удовлетворительной доказательной базы или несмотря на противоположные замечания, представленные государством-участником.

7.4 Кроме того, в связи с заявленным нарушением прав автора по пункту 3 g) статьи 14, а именно принуждением к подписанию признательных показаний, Комитет должен принять во внимание основополагающие принципы, лежащие в основе гарантии этих прав. Он ссылается на практику принятия им решений, в соответствии с которой пункт 3 g) статьи 14, где сказано, что никто не должен "быть принуждаем к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным", следует толковать таким образом, что подразумевается отсутствие какого-либо прямого или косвенного физического или психологического принуждения со стороны органов дознания по отношению к обвиняемому с целью

³² См., например, сообщения № 30/1978, *Блейер против Уругвая*, Соображения, принятые 24 марта 1980 года, пункт 13.3; № 139/1983, *Контерис против Уругвая*, Соображения, принятые 17 июля 1985 года, пункт 7.2; и № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3.

получения признания вины³³. Комитет напоминает о том, что в отношении заявленных признательных показаний, данных под принуждением, бремя доказывания лежит на государстве-участнике, которому надлежит доказать, что показания были даны обвиняемым/обвиняемой по его/ее собственной воле³⁴. Комитет отмечает, что государство-участник не представило никаких аргументов, подкрепленных соответствующими документами, в опровержение утверждения автора о том, что он был принужден признать себя виновным. При таких обстоятельствах Комитет приходит к заключению о том, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении статьи 7 и пункта 3 g) статьи 14 Пакта.

7.5 Комитет также напоминает о том, что государство-участник ответственно за безопасность любого лица, содержащегося под стражей, и что в тех случаях, когда то или иное лицо делает заявление о причинении ему повреждений во время содержания под стражей, именно государству-участнику надлежит представить свидетельства, касающиеся этих утверждений³⁵. Более того, жалобы на жестокое обращение должны расследоваться незамедлительно и беспристрастно компетентными органами³⁶. Комитет отмечает, что автор представил подробное описание обращения, которому он подвергся, и что государство-участник не смогло провести расследование. При таких обстоятельствах данного дела Комитет считает, что существующие требования не были соблюдены, и приходит к заключению о том, что факты в представленном виде указывают на нарушение статьи 7 в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

7.6 В связи с вопросом о том, был ли арест автора 24 декабря 1999 года и его последующее содержание под стражей осуществлены в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9 Пакта, Комитет отмечает, что лишение свободы позволительно только тогда, когда оно осуществляется на таком основании и в соответствии с такими процедурами, которые установлены внутренним законодательством, и когда это не осуществляется произвольно. Иными словами, первый вопрос, который Комитету предстоит решить, состоит в том, был ли автор лишен свободы с соблюдением соответствующих законов государства-участника. По утверждениям автора, ни одно из оснований для произведения задержания, которые перечислены в первой и второй частях статьи 106 Уголовно-процессуального кодекса, не были применимы на момент его задержания, а милициейскими дознавателями не были соблюдены несколько процедурных требований, содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе, включая право на то, чтобы доступ к адвокату был обеспечен с момента задержания, на то, чтобы допрос в качестве подозреваемого был произведен немедленно и при этом были разъяснены его права. Хотя государство-участник утверждало, что

³³ Сообщения № 330/1988, *Берри против Ямайки*, Соображения, принятые 4 июля 1994 года, пункт 11.7; № 1033/2001, *Сингараса против Шри Ланки*, Соображения, принятые 21 июля 2004 года, пункт 7.4; и № 912/2000, *Деолалл против Гайаны*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 5.1.

³⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 49.

³⁵ Сообщения № 907/2000, *Сирагев против Узбекистана*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 6.2; и № 889/1999, *Жейков против Российской Федерации*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 7.2.

³⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 14.

задержание автора, произведенное 24 декабря 1999 года, отвечало требованиям статьи 106 Уголовного кодекса, оно признало, что автору был назначен адвокат, а сам он был впервые допрошен в качестве обвиняемого, только через три дня после его задержания. Комитет отмечает аргумент автора о том, что, согласно части второй статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса, допрос подозреваемого должен быть произведен немедленно и что, согласно части второй статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса, ему должен быть обеспечен доступ к адвокату в течение 24 часов после задержания. Комитет также отмечает заявление автора, которое не было конкретным образом оспорено государством-участником и которое состояло в том, что он фактически подвергался допросам со стороны милицейских дознавателей в течение трех дней после его задержания в отсутствие адвоката и следователя, и при этом его права не были ему разъяснены. При таких обстоятельствах Комитет приходит к заключению о том, что имеет место нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта.

7.7 Комитет отметил утверждения автора о том, что условия содержания под стражей в ИВС города Василькова, где он содержался с 24 декабря 1999 года по 11 января 2000 года и затем с 22 февраля 2000 по 21 марта 2000 года, не были надлежащими и что камеры были переполнены людьми, с сыростью и грязью, и при этом не были оборудованы койками, матрасами и другими элементарными предметами; а также что температура воздуха, освещение и воздухоподача в камерах были в целом ненадлежащими. Государство-участник не представило конкретных замечаний по этим утверждениям автора, которые были изложены весьма детально. Комитет напоминает о том, что к лицам, лишаемым свободы, должны применяться минимальные стандартные правила обращения³⁷. Как явствует из сообщений автора, которые не были опровергнуты государством-участником, эти стандарты не соблюдались. Таким образом, Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему факты указывают на нарушение государством-участником прав автора по пункту 1 статьи 10 Пакта.

7.8 Комитет отмечает заявления автора о том, что он был лишен доступа к какому бы то ни было адвокату в течение 72 часов, а к адвокату по собственному выбору – в течение периода времени свыше двух месяцев, и что ему был навязан адвокат в его должностном качестве, который участвовал в процессуальных действиях лишь формально, а также о том, что не было юридических оснований для назначения ему адвоката в его должностном качестве. Государство-участник частично отвергло эти претензии, заявив, что в течение трехдневного периода, когда автор не был представлен никаким адвокатом, по отношению к нему не предпринималось никаких процессуальных действий и что автор не осуществлял никаких шагов по информированию властных инстанций государства-участника относительно неэффективности адвоката, назначенного в его должностном качестве. Автор ответил на эти замечания государства-участника, заявив, что именно в течение этого трехдневного периода времени, когда автор не имел доступа к адвокату, его убеждали дать показания против самого себя. Кроме того, он представил копию протокола допроса от 14 июня 2000 года в поддержку своего утверждения о том, что он обращался с жалобами к властям государства-участника относительно неэффективности адвоката, назначенного ему по служебной линии. При таких обстоятельствах Комитет приходит к заключению о том, что представленные ему факты указывают на нарушение подпунктов b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта.

³⁷ Замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел В, пункты 3 и 5.*

7.9 Комитет отмечает заявление автора о том, что его судебное разбирательство не было справедливым, поскольку суд не был беспристрастным и не отвечал требованиям уголовно-процессуального закона. Кроме того, автор указывает на обстоятельства, которые, как он утверждает, свидетельствуют о том, что ему не было предоставлено возможности воспользоваться презумпцией невиновности. Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что он и его адвокат ходатайствовали перед судом, среди прочего, относительно исследования соответствующего заявления, согласно которому он и его сообвиняемые были подвергнуты незаконным методам ведения дознания милицескими дознавателями на стадии досудебного расследования, с тем чтобы принудить их к признанию себя виновными, а также относительно исключения инкриминирующих его свидетельств, полученных незаконными методами, включая "признательные показания", написанные г-ном Р.К. 24 декабря 1999 года, поскольку его уже было невозможно вызвать в суд в качестве свидетеля. Эти ходатайства не были приняты к рассмотрению Киевским областным судом. Верховный суд, который исследовал уголовное дело автора в кассационном порядке, не устранил никаких пробелов производства в суде первой инстанции.

7.10 В этой связи Комитет напоминает о практике принятия им решений, в соответствии с которой обзор или оценка фактов и доказательств либо анализ толкования внутреннего законодательства национальными судами и трибуналами осуществляются в основном не Комитетом, а судебными органами государств-участников, если только не наличествуют убедительные свидетельства того, что судопроизводство по конкретному судебному разбирательству или оценка фактов и доказательств либо толкование законодательства осуществляются явно произвольным путем или равносильны отказу в правосудии³⁸. В настоящем случае представленные автором факты, которые не были конкретно прокомментированы государством-участником, указывают на то, что оценка свидетельств, инкриминирующих автора, судами государства-участника отражают их неспособность обеспечивать гарантии справедливого судебного разбирательства, как это было определено Комитетом ранее в отношении подпунктов b), d) и g) пункта 3 статьи 14 Пакта. При таких обстоятельствах Комитет приходит к заключению о том, что представленные ему факты указывают на нарушение пунктов 1 и 3 e) статьи 14 Пакта.

7.11 В свете этого заключения Комитет не считает необходимым отдельно рассматривать заявление автора по пункту 2 статьи 14 Пакта.

7.12 Комитет отмечает заявление автора по пункту 1 статьи 15 относительно того, что, приговорив его к пожизненному тюремному заключению, суды государства-участника применили к нему более суровую меру наказания, по сравнению с той, которая была применима на момент совершения преступления, и с той, которая была применима в соответствии с "переходным законодательством", т.е. по сравнению с тюремным заключением на срок в 15 лет. Комитет также отмечает последующие доводы автора, согласно которым, если предусмотренная мера наказания была изменена более одного раза за период времени, прошедший с момента совершения преступления и до признания его виновным, то на него должно распространяться действие того варианта закона, который обеспечивает ему наиболее благоприятные правовые последствия. При этом Комитет принимает к сведению заявление государства-участника, согласно которому такой вид наказания, как смертная казнь, продолжал существовать до 29 декабря 1999 года, когда Конституционный суд провозгласил незаконными те

³⁸ См., среди прочего, сообщение № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2.

положения Уголовного кодекса, которыми предусматривалась смертная казнь в виде наказания. Комитет также отмечает, что, согласно самому постановлению Конституционного суда от 29 декабря 1999 года, положения Уголовного кодекса в отношении смертной казни утрачивали силу со дня принятия указанного постановления. Таким образом, на момент совершения преступления, а именно 13 декабря 1999 года, статья 93 Уголовного кодекса предусматривала два вида наказания за убийство: лишение свободы на срок от 8 до 15 лет или смертную казнь.

7.13 Комитет далее отмечает в связи с рассматриваемым периодом времени, когда применимые нормы закона определялись на основе постановления Конституционного суда от 29 декабря 1999 года, согласно которому эти нормы закона были применимы к четко обозначенной категории дел, а именно тех дел, которые касались преступлений, совершенных в период между 29 декабря 1999 года и 4 апреля 2000 года, а также тех дел, решения по которым были приняты в течение вышеуказанного периода времени. В этой связи Комитет ссылается на созданный им прецедент в виде сделанного им вывода по делу *Тофанюк против Украины*³⁹, согласно которому постановление Конституционного суда не установило нового наказания, которое заменило бы смертный приговор. В этой связи Комитет приходит к выводу, что в деле автора тем законом, который действовал в период между 29 декабря 1999 года и 4 апреля 2000 года, не "устанавливается [...] более легкое наказание" по смыслу последнего предложения текста пункта 1 статьи 15 Пакта. Далее Комитет отмечает, что введенное законом от 22 февраля 2000 года наказание в виде пожизненного тюремного заключения в полной мере отвечает цели соответствующего постановления Конституционного суда, которая состояла в отмене смертной казни как вида наказания, которое является более суровым, чем пожизненное тюремное заключение. Следовательно, отсутствуют какие-либо иные положения, предусмотренные законом в отношении установления какого-либо более мягкого наказания, применимого к автору, помимо указанной выше поправки, касающейся пожизненного заключения⁴⁰. При таких обстоятельствах Комитет не может прийти к заключению о том, что суды государства-участника, приговорив автора к пожизненному тюремному заключению, нарушили его права, вытекающие из пункта 1 статьи 15 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 15 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статьи 7; статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2; пункта 1 статьи 9; пункта 1 статьи 10; а также пункта 1 и подпунктов b), d), e) и g) пункта 3 статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Такое средство правовой защиты должно включать в себя пересмотр судебного решения о его осуждении при соблюдении гарантий справедливого судебного разбирательства в соответствии со статьей 14 Пакта, проведение беспристрастного, эффективного и тщательного расследования заявлений автора по статье 7, преследование в судебном порядке виновных лиц, а также полное возмещение вреда, включая предоставление надлежащей компенсации. Государство-участник

³⁹ Сообщение № 1346/2005, *Тофанюк против Украины*, Соображения, принятые 20 октября 2010 года, пункт 11.3.

⁴⁰ Там же.

также обязано принять меры, позволяющие избежать повторения аналогичных нарушений в будущем.

10. 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 180 дней информацию о мерах, принятых для претворения в жизнь настоящих Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**I. Сообщение № 1449/2006, Умарова против Узбекистана
(Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Индирой Умаровой (представлена адвокатами Бартрамом Брауном и Джеффри Бейкером) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Санжар Гиязович Умаров |
| <i>Государство-участник:</i> | Узбекистан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 20 января 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Пытки/жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение/ произвольное задержание/доступ к адвокату/справедливое судебное разбирательство/незаконное вмешательство в личную и семейную жизнь, посягательство на неприкосновенность жилища и тайну переписки/свобода информации/ дискриминация |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопрос существа:</i> | Степень обоснованности претензий |
| <i>Статьи Пакта:</i> | Статьи 7, 9, пункты 1, 3 и 4; 10, пункт 1; 17, 19, пункт 2; 26 и 2 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 19 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1449/2006, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Санжара Гиязовича Умарова в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-жа Кристина Шане и г-н Махджуб Эль-Хейба.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-жа Индира Умарова, гражданка Узбекистана. Она представляет сообщение от имени своего мужа, г-на Санжара Гиязовича Умарова, также гражданина Узбекистана, 1956 года рождения, в связи с его содержанием под стражей в Ташкентской тюрьме Узбекистана. Автор сообщения утверждает, что ее муж является жертвой нарушения статьи 7, пунктов 1, 3 и 4 статьи 9, пункта 1 статьи 10, статьи 17, пункта 2 статьи 19, статьи 26 и статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор сообщения представлена адвокатами – г-ном Бертрамом Брауном и г-ном Джеффри Бейкером.

1.2 В соответствии с просьбой автора сообщения от 14 апреля 2006 года Специальный докладчик Комитета по новым сообщениям и временным мерам обратился 18 апреля 2006 года, согласно правилу 92 правил процедуры Комитета, к государству-участнику с просьбой принять все необходимые меры для защиты жизни г-на Умарова и обеспечения его безопасности и личной неприкосновенности, в частности путем предоставления ему необходимой и соответствующей медицинской помощи и воздержания от применения препаратов, наносящих ущерб его психическому или физическому здоровью, во избежание причинения ему непоправимого вреда, пока его дело находится на рассмотрении Комитета.

Факты в изложении автора

2.1 Муж автора сообщения является бизнесменом, проживающим в Ташкенте, Узбекистан, и частично в Соединенных Штатах Америки. В марте–апреле 2005 года вместе с другими заинтересованными гражданами и руководителями различных общественных, демократических и правозащитных организаций он создал в Узбекистане политическую партию "Солнечная коалиция". Цель "Солнечной коалиции" заключалась в содействии разработке программ мирных и демократических реформ.

2.2 27 июля 2005 года "Солнечная коалиция" зарегистрировалась в Министерстве юстиции Республики Узбекистан. В июле 2005 года Прокуратура Республики Узбекистан, налоговая комиссия и другие органы начали расследование деятельности компаний, управляемых лидерами "Солнечной коалиции". Многие члены и сторонники "Солнечной коалиции", родственники и лица, связанные с компаниями, аффилированными с мужем автора сообщения и его семьей, были вынуждены искать убежище за пределами Узбекистана, опасаясь ареста и судебного преследования со стороны властей государства-участника.

2.3 11 августа 2005 года муж автора сообщения подал иск о клевете против ташкентского еженедельника "Зеркало XXI" за публикацию статьи, порочащей его честь, достоинство и деловую репутацию. "Зеркало XXI" принадлежит государственному издательству, которое издает школьные учебники. 18 октября 2005 года муж автора сообщения присутствовал на слушании дела по иску о клевете против "Зеркала XXI".

2.4 Вечером 22 октября 2005 года ташкентская милиция провела тщательный обыск в офисах "Солнечной коалиции", изъяв документы, папки с делами, компьютерные диски и записи. Примерно в 1 час ночи 23 октября 2005 года муж автора сообщения пришел в офис, чтобы выяснить, что случилось, и сразу же был взят под стражу. Он был доставлен в Главное управление внутренних дел

(ГУВД) города Ташкента и помещен в камеру предварительного задержания в подвале здания, где он содержался в течение 19 дней. Ему было предъявлено обвинение в растрате, связанной с нефтяной компанией, в которой он ранее имел долю участия, а также в хищении имущества в особо крупных размерах.

2.5 25 октября 2005 года адвокат г-на Умарова отправился в отделение милиции на допрос задержанного, но по прибытии понял, что допрос не состоится, так как у мужа автора сообщения наблюдались признаки ухудшения здоровья, вызванные психиатрическими проблемами или гипертонией: он сидел голым на полу камеры и, закрыв лицо руками, раскачивался взад и вперед. Г-н Умаров, который ранее был знаком со своим адвокатом, не отреагировал на его присутствие и только бормотал непонятные слова.

2.6 В тот же день, еще находясь в здании, адвокат г-на Умарова подал официальное ходатайство о медицинском обследовании задержанного по распоряжению суда и о его уведомлении о результатах обследования, так как он подозревал, что его подзащитного силой заставили принять психотропные препараты. Он оставался в неведении относительно состояния своего подзащитного в течение многих дней, и его неоднократные просьбы о предоставлении информации игнорировались. 26 октября 2005 года адвокат г-на Умарова направил старшему следователю Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией Генеральной прокуратуры повторную просьбу о медико-психиатрической экспертизе своего подзащитного и о разрешении присутствовать во время ее проведения. Он не получил ответа. 28 октября 2005 года адвокат г-на Умарова подал жалобу начальнику Управления внутренних дел Ташкента, потребовав письменного ответа на его просьбу о судебно-психиатрической экспертизе своего подзащитного. 28 октября 2005 года адвокат также подал начальнику Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией Генеральной прокуратуры ходатайство, в котором содержалась просьба о встрече с мужем автора сообщения, получении доступа к документам по данному делу и уведомлении о результатах психиатрической экспертизы. 1 ноября 2005 года адвокат г-на Умарова подал жалобу Генеральному прокурору Узбекистана, содержащую просьбу о личной встрече с обвиняемым и требование обеспечить защиту прав его подзащитного и предоставить информацию относительно основания для его ареста и содержания под стражей.

2.7 2 ноября 2005 года адвокату г-на Умарова было разрешено встретиться со своим подзащитным. В ходе встречи последний жаловался на сильные головные боли, тошноту, жар, слабость и повышенное артериальное давление. Он был одет в ту же одежду, что и при аресте, и ему не было выдано никаких элементарных предметов личной гигиены, таких как мыло, зубная паста или расческа. По просьбе адвоката, санитар осмотрел мужа автора сообщения и обнаружил, что у него было артериальное давление 140/100.

2.8 3 ноября 2005 года Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) опубликовала Заявление № 576 об аресте и задержании г-на Умарова и выразила обеспокоенность по поводу обращения с ним. 4 ноября 2005 года Представительство Соединенных Штатов Америки при ОБСЕ выразило обеспокоенность по поводу "ареста, задержания и, возможно, жестокого обращения с [мужем автора сообщения]...". 8 ноября 2005 года Европейский союз опубликовал заявление, в котором выразил тревогу в связи с сообщениями о "неприемлемых условиях", в которых содержался муж автора сообщения.

2.9 6 ноября 2005 года автор сообщения подала Генеральному прокурору еще одно ходатайство, в котором она выразила обеспокоенность по поводу здоровья

своего мужа, а также просила провести его медицинское освидетельствование и освободить его до суда в связи с ухудшающимся состоянием его здоровья. В ходе медицинского освидетельствования мужа автора сообщения, проводившегося 7 ноября 2005 года по просьбе его адвоката, у него было отмечено кровяное давление 150/90. Врачи сделали кардиограмму, но не выполнили никаких других диагностических тестов и не произвели полного обследования состояния здоровья мужа автора сообщения. В ходе допроса мужа автора сообщения 14 ноября 2005 года с ним случился повторный кризис, потребовавший вызова врача скорой медицинской помощи. Мужу автора сообщения была оказана медицинская помощь: ему был сделан обезболивающий укол и дано успокоительное. 15 ноября 2005 года адвокат г-на Умарова подал ходатайство с требованием провести "стандартную медицинскую экспертизу общего состояния здоровья" мужа автора сообщения.

2.10 В ответ на заявления и жалобы, поданные адвокатом г-на Умарова, начальник Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией Генеральной прокуратуры направил ему 7 ноября 2005 года письмо, в котором заявил, что муж автора сообщения отказался от юридической помощи, что 25 октября 2005 года он нарушил правила внутреннего распорядка следственного изолятора, выбросив из камеры всю снятую с себя одежду, и симулировал психическое заболевание. Далее в письме говорилось, что 25 октября было разрешено посетить г-на Умарова адвокату, несмотря на то, что г-н Умаров отказался от юридической помощи, и что в ходе этой встречи муж автора сообщения заявил, что он не знает этого адвоката, и просил следователя не приглашать никакого адвоката без его прямой просьбы. В письме было также указано, что, по данным прокуратуры, адвокат г-на Умарова начал официально действовать от его имени только 2 ноября после получения соответствующего разрешения от его жены и сына.

2.11 9 ноября 2005 года адвокат г-на Умарова подал Генеральному прокурору Республики заявление, в котором он оспорил и опроверг заявления, сделанные в этом письме. В частности, адвокат уточнил, что г-н Умаров отказался не от юридической помощи в целом, а от помощи г-на Шодиева, который был рекомендован ему следователями. Он утверждал, что его подзащитному было отказано в праве связаться с родственниками и с адвокатом по своему выбору.

2.12 12 ноября 2005 года, по прошествии 19 дней, проведенных под стражей в камере предварительного задержания в подвале здания ГУВД города Ташкента, г-на Умарова перевели в Ташкентскую городскую тюрьму.

2.13 18 ноября 2005 года автор сообщения направила Генеральному прокурору письмо, в котором она жаловалась на то, как обращаются с ее мужем, отметив, что до ареста у него не было признаков плохого здоровья и что его нынешнее состояние стало результатом обращения, которому он подвергался во время содержания под стражей в милиции. 21 ноября 2005 года она послала Президенту Республики письмо с просьбой защитить конституционные права ее мужа.

2.14 22 ноября 2005 года старший следователь отказал в ходатайствах о медицинском освидетельствовании г-на Умарова. 28 ноября 2005 года г-н Умаров сообщил своим адвокатам, что он пять раз просил о медицинской помощи и что все его просьбы были проигнорированы. Все устные заявления и письменные жалобы с призывами к властям провести надлежащее медицинское обследование, чтобы оценить состояние здоровья г-на Умарова, были отклонены.

2.15 2 декабря 2005 года адвокаты г-на Умарова подали ходатайство с просьбой освободить его под залог в ожидании суда по состоянию здоровья, учиты-

вая, что он не привлекался к Уголовной ответственности и никогда не пытался избежать судебного разбирательства. 7 декабря 2005 года адвокаты вновь письменно пожаловались Генеральному прокурору на то, что следователи несколько раз отказали им в доступе к их подзащитному.

2.16 6 марта 2006 года муж автора сообщения был приговорен к 14 годам и 6 месяцам лишения свободы с запретом заниматься экономической деятельностью в течение пяти лет за преступления, предусмотренные статьями 167, 184 и 209 Уголовного кодекса Узбекистана.

Жалоба

3.1 В связи с вопросом об исчерпании внутренних средств правовой защиты автор сообщения утверждает, что для устранения вышеуказанных нарушений были предприняты многочисленные попытки, включая ходатайства и жалобы, поданные адвокатами г-на Умарова. Тем не менее нарушения продолжались. Это по-прежнему приводит к неоправданной задержке и наносит непоправимый вред, а также мешает мужу автора сообщения исчерпать внутренние средства правовой защиты. В частности, автор сообщения утверждает, что, как можно заключить из предыдущей судебной практики, внутренние средства правовой защиты в Узбекистане не дают реальной возможности для устранения нарушения пункта 3 статьи 9 Пакта. Г-н Умаров был арестован 23 октября 2005 года, и на 20 января 2006 года его дело еще не было предъявлено судье для рассмотрения¹.

3.2 По мнению автора сообщения, государство-участник систематически затягивало процедуру на каждом этапе рассмотрения дела. Автор сообщения ссылается на историю рассмотрения дел, касающихся государства-участника, в Комитете по правам человека; по ее словам, эта история представляет новые доказательства того, что исчерпание средств правовой защиты приведет к неоправданной задержке и нанесет непоправимый вред мужу автора сообщения. В четырех случаях представления в Комитет жалоб² против государства-участника оно не ответило на запросы Комитета. Кроме того, правительство Узбекистана впоследствии не обязалось обеспечить лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить эффективное и действенное средство правовой защиты в случае нарушения. Просить мужа автора сообщения исчерпать все внутренние средства правовой защиты нанесет ему такой же непоправимый вред, как в каждой из предыдущих жалоб: утрата многих лет жизни, времени, которое он мог бы провести со своей семьей, свободы и здоровья.

¹ Автор сообщения ссылается на сообщение № 911/2000, *Абдумалик Назаров против Узбекистана*, Сообщения, принятые 6 июля 2004 года, в которых Комитет установил, что задержание на пятидневный срок без предъявления дела в суд свидетельствует о нарушении пункта 3 статьи 9 (пункт 6.2). В данном деле г-н Назаров пытался исчерпать все внутренние средства правовой защиты, но не нашел средства защиты от этого нарушения. Точно так же автор сообщения не может найти внутреннего средства правовой защиты в связи с нарушением пункта 3 статьи 9.

² Автор сообщения ссылается на сообщения № 971/2001, *Арутюнянц против Узбекистана*, Сообщения, принятые 30 марта 2005 года; № 931/2000, *Худойбергенова против Узбекистана*, Сообщения, принятые 5 ноября 2004 года; *Назаров против Узбекистана*; № 917/2000, *Арутюнян против Узбекистана*, Сообщения, принятые 16 марта 2004 года.

3.3 Автор сообщения утверждает, что государство-участник нарушило статью 7, пункты 1, 3 и 4 статьи 9, пункт 1 статьи 10, статью 17, пункт 2 статьи 19, статью 26 и, следовательно, статью 2 Пакта.

3.4 Она утверждает, что государство-участник нарушило статью 7 Пакта, так как ее муж был подвергнут пыткам и жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Его держали обнаженным несколько дней, не предоставив ему элементарных предметов личной гигиены. В течение этого времени у него проявлялись симптомы человека, которому вводили психотропные препараты.

3.5 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта в связи с произвольным задержанием, так как ее муж содержался в комнате предварительного заключения в течение 19 дней в нарушение Уголовно-процессуального кодекса Узбекистана, который требует перевода из камеры предварительного заключения в течение 72 часов.

3.6 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 3 статьи 9 Пакта, так как ее муж провел под стражей более двух месяцев начиная с 23 октября³. Ему не была предоставлена возможность освобождения под гарантию появления в суде. Государство-участник не предприняло никаких шагов для подготовки этого дела к судебному разбирательству, за исключением предъявления официального обвинения. Муж автора сообщения содержался под стражей без реальной возможности переговорить со своим адвокатом в течение 11 дней, с 23 октября 2005 года по 2 ноября 2005 года. Хотя 25 октября адвокату было разрешено посетить своего подзащитного, муж автора сообщения был в это время физически не в состоянии общаться с ним из-за жестокого обращения, которому он подвергался во время содержания под стражей⁴. Отказ г-ну Умарову в общении с его адвокатом в этот критический момент негативно отразился на его праве на справедливое судебное разбирательство.

3.7 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 4 статьи 9 Пакта, так как государство-участник отказало ее мужу в праве начать судебное дело, чтобы оспорить законность его задержания. Он был лишен возможности оспорить законность его задержания во время пребывания под стражей, так как не мог общаться со своим адвокатом вплоть до 2 ноября 2005 года.

3.8 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 1 статьи 10 Пакта, так как ее муж провел несколько дней в камере предварительного заключения без одежды, предметов личной гигиены и койки. Во время первого посещения адвоката г-н Умаров сидел обнаженным на полу камеры и что-то сбивчиво бормотал. Поэтому адвокат не мог поддерживать с ним общение. Из-за плохого состояния, явившегося результатом жестокого обращения, которому он подвергался в ходе содержания под стражей, муж автора сообщения оказался неспособен эффективно общаться с адвокатом. Увидев, в каком состоянии г-н Умаров пребывал в камере предварительного заключения, его адвокат немедленно потребовал ока-

³ Автор сообщения ссылается на дело *Назаров против Узбекистана*, в котором Комитет установил, что задержание на пятидневный срок без явки в суд свидетельствует о нарушении пункта 3 статьи 9.

⁴ Автор сообщения ссылается на сообщение № 1128/2002, *Маркиш ди Мораиш против Анголы*, Соображения, принятые 29 марта 2005 года, пункт 6.3, в котором Комитет пришел к выводу, что содержание обвиняемого без связи с внешним миром в течение 10 суток и отказ в контактах с адвокатом негативно отразились на его праве предстать перед судьей.

зять ему медицинскую помощь. Выполнение этого требования было необоснованно затянато на много дней властями государства-участника.

3.9 Автор сообщения утверждает, что государство-участник занимается систематическими целевыми арестами и преследованиями политических диссидентов, как отмечалось в заявлениях Европейского союза и ОБСЕ. Автор сообщения заявляет о нарушении права ее мужа на свободу от дискриминации по признаку политических убеждений. Правительство совершило акт дискриминации в отношении г-на Умарова, арестовав его в нарушение статьи 26 Пакта.

3.10 Кроме того, автор сообщения утверждает, что государство-участник нарушило право ее мужа не подвергаться незаконным посягательствам на его честь и репутацию согласно статье 17 Пакта. Его репутация была незаконно поставлена под сомнение в статье, опубликованной государственным органом печати "Зеркало XXI".

3.11 Государство-участник, как утверждается, нарушило право мужа автора сообщения на свободное выражение своего мнения, в частности его свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи (пункт 2 статьи 19 Пакта). Автор сообщения утверждает, что арест ее мужа был заранее спланирован после осуществления им своего права на свободу выражения мнений в качестве лидера "Солнечной коалиции", и в подтверждение своей точки зрения она представляет ряд статей и заявлений.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 14 апреля 2006 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола, утверждая, что не были исчерпаны имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Государство-участник заявляет, что согласно Уголовно-процессуальному кодексу апелляционное постановление может быть обжаловано осужденным или его адвокатом в Верховном суде в соответствии с процедурой пересмотра в порядке надзора. Поскольку ни г-н Умаров, ни его адвокат не подали такую апелляционную жалобу в Верховный суд, государство-участник считает, что имеющиеся внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны.

4.2 Что касается обстоятельств дела, то государство-участник отмечает, что 6 марта 2006 года муж автора сообщения был приговорен ташкентским городским судом к 14 годам и шести месяцам лишения свободы за расхищение имущества в особо крупных размерах возглавляемой им организованной преступной группой; служебный подлог и подкуп; преднамеренное уклонение от уплаты налогов и отмыwanie доходов, полученных преступным путем. Адвокаты г-на Умарова подали апелляционную жалобу, а прокурор представил протест на апелляцию. В течение периода с 10 по 13 апреля 2006 года апелляционная инстанция ташкентского городского суда приговорила его к 10 годам и шести месяцам лишения свободы с запретом заниматься предпринимательской деятельностью в течение 5 лет. На основании постановления Сената Олий Мажлиса (верхняя палата парламента) "Об амнистии, приуроченной к 13-й годовщине принятия Конституции" этот срок был дополнительно сокращен на одну четверть. Государство-участник перечисляет имена четырех адвокатов, которые представляли мужа автора сообщения в ходе судебных слушаний в первой инстанции и по апелляции. Судебное слушание по апелляции было проведено с участием обеих сторон по процедуре, применяемой для слушания в первой инстанции. Слушание было открытым, и на нем присутствовали представители дипломатических миссий в Узбекистане и правозащитники.

4.3 Государство-участник заявляет, что аргументы автора сообщения и адвокатов защиты о применении физического и психологического давления и о содержании под стражей в ненадлежащих условиях были рассмотрены в ходе слушаний в первой инстанции и по апелляции и были признаны необоснованными. Государство-участник приводит имена четырех сотрудников изолятора временного содержания Главного управления внутренних дел в Ташкенте (ИВС ГУВД), которые были заслушаны в суде в качестве дополнительных свидетелей и которые заявили, что к мужу автора сообщения не применялись незаконные методы расследования или давление и что он сам не подал жалоб или заявлений в отношении каких-либо незаконных действий. Врач изолятора заявил, что он проводит ежедневные осмотры задержанных и беседы с ними. Когда он осматривал мужа автора сообщения, он не заметил каких-либо травм, и г-н Умаров не жаловался на жестокое обращение с ним или применение к нему морального или психологического давления.

Замечания автора относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 14 апреля 2006 года автор сообщения от имени своего мужа обратилась в Комитет с просьбой о принятии временных мер, заявив, что за семь месяцев содержания под стражей его здоровье серьезно ухудшилось до и во время уголовного процесса. Она утверждала, что, по словам очевидцев, которые видели ее мужа во время судебного разбирательства, он выглядел психологически подавленным, испытывал учащенное сердцебиение и общую физическую слабость и не мог адекватно оценивать окружающую обстановку. Его адвокат выразил обеспокоенность по поводу возможного принудительного применения к г-ну Умарову психотропных веществ.

5.2 18 апреля 2006 года, согласно правилу 92 правил процедуры Комитета, Специальный докладчик Комитета по новым сообщениям и временным мерам обратился к государству-участнику с просьбой принять все необходимые меры для защиты жизни г-на Умарова и обеспечения его безопасности и личной неприкосновенности, в частности путем предоставления ему необходимой и адекватной медицинской помощи и воздержания от применения препаратов, наносящих ущерб его психическому или физическому здоровью, во избежание причинения ему непоправимого вреда, пока его дело находится на рассмотрении Комитета. Специальный докладчик также просил государство-участник разрешить адвокату г-на Умарова встретиться с ним, а также информировать Комитет о принятых мерах во исполнение вышеупомянутого решения в течение 30 дней.

5.3 19 апреля 2006 года адвокат г-на Умарова вновь обратился с письменной просьбой разрешить посетить его и получить информацию о состоянии его здоровья, так как ни ему, ни семье г-на Умарова не разрешалось посетить его с 28 марта 2006 года. Автор сообщения представила копии многочисленных жалоб и ходатайств, направленных властям государства-участника по данному вопросу. 24 апреля 2006 года организация "Хьюман райтс уотч" направила письмо с замечаниями относительно слушания по апелляции г-на Умарова, которое состоялось 12 и 13 апреля, подтвердив утверждение о том, что в зале суда он выглядел нездоровым и растерянным.

5.4 Автор сообщения утверждает, что в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом государства-участника надзорное производство носит чрезвычайный характер, так как оно возбуждается только по усмотрению ограниченного числа высокопоставленных сотрудников судебных органов. Даже если при согласии на пересмотр дела в порядке надзора, он происходит без

слушаний и допускается только строго по юридическим основаниям. Поэтому автор сообщения утверждает, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

5.5 28 августа 2006 года автор сообщения представила дополнительный материал, информировав Комитет о том, что впервые со времени его ареста ее мужу было разрешено увидеться с близким родственником в конце июня 2006 года. Во время свидания он пожаловался, что был в критическом состоянии в течение апреля и мая 2006 года и что его просьбы о медицинской помощи не были удовлетворены. Г-н Умаров также заявил, что сразу же после его перевода в исправительную колонию для отбывания наказания (дата не указана) он был помещен в одиночную камеру и что ему была оказана медицинская помощь только после того, как он объявил голодовку. Автор сообщения также утверждает, что на 26 августа 2006 года ее мужу в течение пяти месяцев отказывали в свидании с адвокатами. Две последние просьбы адвоката посетить г-на Умарова, 14 и 24 августа 2006 года, были отклонены тюремной администрацией, заявившей, что он находится в одиночной камере. Государство-участник не сообщило никаких комментариев ни по дополнительному материалу, представленному автором сообщения, ни по существу ее предыдущего представления.

5.6 20 сентября 2006 года автор сообщила Комитету, что получила письмо от 8 сентября 2006 года, в котором ее информировали, что 30 мая 2006 года Верховный суд отклонил ходатайство о пересмотре приговора ее мужа (подано 8 мая 2006 года).

Дополнительные замечания государства-участника

6. 23 апреля 2008 года в ответ на просьбу Комитета о принятии временных мер от 18 апреля 2006 года и последующие напоминания от 2 июня 2006 года и 1 декабря 2006 года государство-участник представило информацию о состоянии здоровья г-на Умарова. Согласно этой информации, со времени перевода г-на Умарова в исправительную колонию, где он отбывает наказание, он находится под регулярным медицинским наблюдением. 25 мая 2006 года у него были взяты анализы на сифилис и ВИЧ, причем оба оказались отрицательными. Общий анализ крови и мочи, проведенный 16 сентября 2007 года, не показал каких-либо отклонений от нормы, как и анализы крови, проведенные на 6 января 2008 года. Государство-участник утверждает, что общее состояние здоровья г-на Умарова было "удовлетворительным"; что ему был поставлен диагноз "ишемическая болезнь сердца, стенокардия и гипертония; что он неоднократно лечился от этих болезней; и что на момент представления настоящего сообщения его кровяное давление составляло 140/95. Государство-участник также утверждает, что г-ну Умарову будет разрешено встретиться со своими адвокатами, если он лично обратится с письменным запросом в администрацию колонии в соответствии со статьей 10 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Узбекистан, и что права осужденных, в том числе г-на Умарова, обеспечиваются действующим законодательством.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что муж автора сообщения не пытался добиться отмены приговора путем надзорного производства. Комитет, однако, ссылается на свою практику, согласно которой пересмотр в порядке судебного надзора – это дискреционный пересмотр вынесенных приговоров, который не является эффективным средством правовой защиты для целей исчерпания внутренних средств правовой защиты⁵. Комитет также отмечает, что пересмотр в порядке судебного надзора приговора г-на Умарова не может быть средством правовой защиты от предполагаемого нарушения его прав.

7.4 Комитет принимает к сведению утверждение автора сообщения о том, что государство-участник нарушило право ее мужа по статье 17 Пакта не подвергаться незаконным посягательствам на его честь и репутацию путем публикации в государственном печатном органе клеветнической статьи, поставившей под сомнение его честь, достоинство и деловую репутацию. Комитет, однако, считает, что автор сообщения недостаточно обосновала это утверждение для целей приемлемости, и объявляет его неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.5 Комитет отмечает утверждения автора сообщения о том, что она и адвокаты ее мужа безуспешно пытались жаловаться в различные органы в связи с ухудшением его здоровья, возможным плохим обращением с ним и применением к нему психотропных препаратов, условиями его первоначального задержания и отказом в доступе к его адвокатам. Эти утверждения не были опровергнуты государством-участником. Комитет считает, что эти утверждения затрагивают вопросы, относящиеся к статье 7, пунктам 1, 3 и 4 статьи 9, пункту 1 статьи 10, пункту 2 статьи 19 и статье 26 Пакта, и, не находя никаких препятствий для их приемлемости, объявляет их приемлемыми и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

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

8.2 Комитет отмечает, что, хотя государство-участник сообщило свои замечания относительно приемлемости сообщения, оно не предоставило почти никакой информации по существу конкретных заявлений, сделанных автором сообщения. Государство-участник лишь в общих чертах утверждает, что г-н Умаров был судим и осужден в соответствии с узбекскими законами, что обвинения и доказательства были тщательно оценены, что его вина доказана и его права соблюдены в соответствии с внутренним законодательством.

8.3 Автор сообщения утверждает, что государство-участник нарушило статью 7 Пакта, так как ее муж провел несколько дней под стражей обнаженным, не имея предметов личной гигиены первой необходимости. У него проявляются симптомы применения психотропных препаратов. Увидев в ходе своего первого визита, в каком состоянии муж автора сообщения находился в камере предвари-

⁵ См., например, сообщение № 836/1998, *Гелазускас против Литвы*, Соображения, принятые 17 марта 2003 года.

тельного задержания, его адвокат немедленно потребовал оказать ему медицинскую помощь. Однако удовлетворение этого требования было необоснованно затянато на много дней властями государства-участника. В этой связи Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что четыре сотрудника следственного изолятора свидетельствовали на суде, что жестокого обращения не допускалось и что врач изолятора показал, что при осмотре мужа автора сообщения он не заметил телесных повреждений и задержанный не жаловался на жестокое обращение. Комитет, однако, отмечает, что автор сообщения представила многочисленные заявления о том, что состояние ее мужа резко ухудшилось после его ареста; что у него наблюдались признаки применения к нему психотропных препаратов на протяжении всего следствия и суда; и что ее просьбы и просьбы адвокатов ее мужа о безотлагательном проведении медицинских осмотров неоднократно игнорировались. Комитет отмечает, что государство-участник не представило документальных доказательств в отношении конкретного расследования многочисленных утверждений о жестоком обращении. Комитет считает, что в данных конкретных обстоятельствах государство-участник наглядно не подтвердило, что его власти адекватно отреагировали на обвинения в пытках и жестоком обращении, обоснованные авторами как в контексте внутреннего уголовного судопроизводства, так и в контексте настоящего сообщения. Он напоминает, что бремя доказывания в отношении применения пыток или жестокого обращения не может возлагаться только на автора сообщения, особенно с учетом того, что автор сообщения и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что зачастую только государство-участник имеет доступ к соответствующей информации. Кроме того, из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола косвенно следует, что государство-участник обязано добросовестно расследовать все обвинения в нарушениях Пакта, выдвинутые против него и его властей. В этих условиях Комитет считает, что должное внимание следует уделить утверждениям автора сообщения о применении пыток и жестокого обращения. Соответственно, Комитет пришел к выводу, что факты, представленные автором сообщения, свидетельствуют о нарушении прав г-на Умарова по статье 7 Пакта.

8.4 Автор сообщения также заявляет о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта в связи с произвольным задержанием ее мужа, так как он находился в камере следственного изолятора в течение 15 дней в нарушение внутрисударственного Уголовно-процессуального кодекса, который требует перевода из камеры предварительного заключения в течение 72 часов. Государство-участник не опровергло это утверждение. Соответственно, Комитет пришел к выводу, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав мужа автора сообщения по пункту 1 статьи 9 Пакта.

8.5 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 3 статьи 9 Пакта, так как ее муж провел 11 дней в предварительном заключении без реальной возможности побеседовать со своим адвокатом, что отрицательно сказалось на его способности подготовить свою правовую защиту. В своем представлении Комитету государство-участник не опровергло эти утверждения. Комитет поэтому должен признать, что представленные автором сообщения факты свидетельствуют о нарушении прав мужа автора сообщения по пункту 3 статьи 9 Пакта.

8.6 Автор сообщения далее заявляет о нарушении пункта 4 статьи 9 Пакта, так как государство-участник отказало ее мужу в праве оспорить законность его задержания и не позволяло ему связаться со своим адвокатом с 23 октября и по 2 ноября 2005 года. В своем представлении Комитету государство-участник не опровергло эти утверждения. Комитет ранее отметил, что уголовно-процессуальное законодательство государства-участника предусматривает, что

решения, касающиеся ареста/досудебного содержания под стражей, должны быть утверждены прокурором, могут быть обжалованы только перед вышестоящим прокурором и не могут быть опротестованы в суде. По мнению Комитета, эта процедура не удовлетворяет требованиям статьи 9 Пакта⁶. В данном случае муж автора сообщения был арестован 22 октября 2005 года, и не произошло последующего судебного рассмотрения законности его содержания под стражей, пока он не был осужден 6 марта 2006 года. Поэтому Комитет делает вывод, что имело место нарушение пункта 4 статьи 9 Пакта.

8.7 Автор сообщения заявляет о нарушении пункта 1 статьи 10 Пакта, так как ее муж несколько дней провел в камере предварительного заключения, не имея чистой одежды, предметов личной гигиены и койки, поскольку удовлетворение требований его адвоката о незамедлительном оказании ему медицинской помощи было неоправданно задержано властями государства-участника. Кроме того, автор сообщения утверждает, что ее мужу не было разрешено встречаться с семьей в течение нескольких месяцев после ареста и что во время отбывания им наказания ему систематически отказывали в свидании с членами семьи. Комитет отмечает, что государство-участник представило информацию о состоянии здоровья мужа автора сообщения в сентябре 2007 года и январе 2008 года, т.е. почти через два года после его первоначального задержания. В этой информации только указывалось, что его состояние было "удовлетворительным" и что проводился регулярный контроль состояния его здоровья. В отсутствие более подробного объяснения со стороны государства-участника Комитет приходит к выводу, что муж автора сообщения был подвергнут негуманному обращению без уважения его достоинства в нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта⁷.

8.8 Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что муж автора сообщения был осужден в соответствии с внутренним законодательством об экономических преступлениях. Комитет, однако, отмечает, что г-н Умаров был одним из лидеров появившейся в Узбекистане политической оппозиционной группы "Солнечная коалиция", что он был арестован во время обыска, производимого милицией в помещении этой организации, и что государство-участник не смогло объяснить цель вышеупомянутого обыска. Комитет также отмечает, что, согласно представленной автором сообщения информации, другие лидеры коалиции были арестованы по аналогичным обвинениям примерно в то же время и что ряд компаний, принадлежащих членам коалиции, подверглись расследованию различными органами власти государства-участника сразу же после создания "Солнечной коалиции". Комитет, как было сообщено автором, принимает к сведению, в частности, заявление постоянного совета Европейского союза от 3 ноября 2005 года и заявление председательствующей страны от имени Европейского союза от 8 ноября 2005 года о положении в области прав человека в Узбекистане; в обоих заявлениях г-н Умаров описывается в качестве лидера оппозиции, выражается обеспокоенность по поводу обращения с ним властей и запрашивается независимая оценка его состояния здоровья. Кроме того, Комитет отмечает, что государство-участник не отреагировало на заявление о том, что г-н Умаров был арестован и заключен в тюрьму, для того чтобы помешать ему как члену политической партии выражать свои политические взгляды.

⁶ См. сообщение № 959/2000, *Базаров против Узбекистана*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.2.

⁷ См., например, сообщения № 590/1994, *Беннет против Ямайки*, Соображения, принятые 25 марта 1999 года, пункты 10.7 и 10.8; № 695/1996, *Симпсон против Ямайки*, Соображения, принятые 31 октября 2001 года, пункт 7.2; и № 704/1996, *Шоу против Ямайки*, Соображения, принятые 2 апреля 1998 года, пункт 7.1.

Комитет считает, что арест, суд и осуждение г-на Умарова позволили эффективно воспрепятствовать выражению им своих политических взглядов. Поэтому Комитет считает, что государство-участник нарушило права г-на Умарова по пункту 2 статьи 19 и статьи 26 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 имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении статьи 7, пунктов 1, 3 и 4 статьи 9, пункта 1 статьи 10, пункта 2 статьи 19 и статьи 26 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить г-ну Умарову эффективное средство правовой защиты. Государство-участник обязано принять соответствующие меры, чтобы а) возбудить уголовное дело с учетом обстоятельств настоящего дела для немедленного судебного преследования и наказания лиц, ответственных за жестокое обращение, которому г-н Умаров был подвергнут; и б) предоставить г-ну Умарову соответствующее возмещение, включая адекватную компенсацию. Государство-участник также обязано не допускать в будущем подобных нарушений.

11. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом Соображений. Комитет просит также государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Ж. Сообщение № 1458/2006, Гонсалес против Аргентины
(Соображения, принятые 17 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Рамоней Росой Гонсалес (представлена адвокатом Карлосом Варелой Алваресом) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Автор и ее покойный сын, Роберто Кастаньеда Гонсалес |
| <i>Государство-участник:</i> | Аргентина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 9 февраля 2006 года (дата первоначального представления) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Нарушения в производстве по делу, связанному с исчезновением сына автора |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Недостаточное обоснование |
| <i>Вопросы существа:</i> | Нарушение прав на жизнь и на эффективное средство правовой защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; и 6, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 17 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1458/2006, представленного Рамоней
Росой Гонсалес в соответствии с Факультативным протоколом к Междуна-
родному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ав-
тором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл
О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Телин,
г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета г-н Фабиан Омар Сальвиоли
не участвовал в рассмотрении настоящего сообщения.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 9 февраля 2006 года является Рамона Роса Гонсалес, гражданка Аргентины, которая представляет сообщение от своего собственного имени и от имени своего покойного сына Роберто Кастаньеда Гонсалеса, родившегося 25 мая 1964 года. Она утверждает, что является жертвой нарушения Аргентиной статей 2; 3; 6; 7; 9; 9, пункт 5; 14, пункт 1, и 26 Пакта. Факультативный протокол вступил для государства-участника в силу 8 ноября 1986 года. Автор представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Роберто Кастаньеда Гонсалеса видели в последний раз 10 сентября 1989 года в Мендосе. В тот же день в месте, известном под названием Пастальде-Лавалье, были обнаружены обгоревшие остатки его личных вещей и принадлежавшего ему автофургона. В автофургоне находился также обугленный труп. Экспертиза, проведенная для установления личности погибшего, не дала позитивных результатов, однако были констатированы многочисленные переломы черепа и была найдена пуля, которая, по-видимому, стала причиной смерти до сожжения тела. Первое дознание проводилось комиссариатом № 17, который затем передал материалы дела в ведение пятого следственного суда провинции Мендоса. По заключению судебного следствия, поджог был умышленным.

2.2. Автор сообщила судье, что за три месяца до исчезновения некий адвокат заявил ей, что ее сын должен уехать, поскольку его имя находится в списке лиц, исчезновение которых намеревается организовать полиция Мендосы. Автор сообщила также, что двумя месяцами ранее Роберто Кастаньеда подвергся задержанию вместе с В.Л. и что, когда отец В.Л. приехал за своим сыном в Управление уголовного розыска, находившиеся там сотрудники полиции предупредили его, чтобы он не позволял сыну общаться с г-ном Кастаньедой. В мае того же года Роберто Кастаньеда был также задержан за участие в незаконных автомобильных гонках. Автор утверждает, что в этом случае полицейский в ее присутствии сказал г-ну Кастаньеде: "На этот раз ты легко отделался, но в следующий раз мы тебя в живых не оставим". Два месяца спустя после исчезновения В.Л. был вновь задержан; при этом ему угрожали, что его постигнет такая же судьба, как и г-на Кастаньеда. Кроме того, судья заслушал показания одного сотрудника полиции, согласно которым преступление, жертвой которой стал г-н Кастаньеда, было совершено тремя гражданскими лицами, входившими в преступную группу, куда был внедрен этот сотрудник. Судья возбудил производство в отношении этих лиц. Однако 5 августа 2002 года дело было прекращено согласно фигурирующему в нем примечанию "до задержания лиц, виновных в совершении заявленного деяния, и/или истечения срока давности уголовного преследования".

2.3 В материалах судебного дела содержатся также заявления ряда сотрудников полиции, согласно которым виновниками смерти г-на Кастаньеда являются другие сотрудники.

2.4 По утверждению автора, в производстве по делу были допущены следующие нарушения:

- не были сохранены доказательства. Так, отец Роберто Кастаньеды утверждал, что, когда ему вернули сожженный автомобиль, он обнаружил в нем различные фрагменты тела, которые ему пришлось самому доставить в Судебно-медицинскую экспертизу;
- спустя месяцы после обнаружения автомобиля, сама полиция установила, что найденные следы не имеют доказательственной ценности;
- на месте преступления имелись следы обуви, которую носят сотрудники полиции, следы пальцев, пуля и следы крови, которые не были приняты во внимание;
- первые расследования указывали на возможную причастность к содеянному полицейских из числа либо сотрудников Управления уголовного розыска, либо командного состава. Вместе с тем ни судья, ни прокурор не провели углубленного расследования этих версий;
- судья отказался продолжать следствие, закрыв дело и надеясь на истечение срока давности;
- для проведения расследования силами полиции были назначены две комиссии, в состав одной из которых, как ни странно, входил сотрудник, дежуривший в полицейском управлении в ночь происшествия и впоследствии названный двумя свидетелями из числа сотрудников полиции в качестве одного из главных подозреваемых;
- полиция представила ложных свидетелей, некоторые из которых утверждали, что видели Роберто Кастаньеду живым в разных местах.

2.5 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор утверждает, что в ходе уголовного судопроизводства она выступала в качестве гражданского истца. Она также представила апелляцию, обжаловав решение о прекращении производства по делу. Однако жалоба была отклонена на том основании, что как гражданский истец она была неправомерно обжаловать уголовные аспекты дела. Кроме того, 14 августа 2001 года она представила в третий следственный суд жалобу хабеас корпус в связи с насильственным исчезновением в силу неопределенности вопроса о том, являются ли найденные в автомобиле обгоревшие останки останками ее сына. Эта жалоба была отклонена как судьей, так и Апелляционной палатой ввиду несоответствия перечню возможных оснований для жалобы, предусмотренных законом.

Жалоба

3. Автор указывает, что описанные факты свидетельствуют о нарушении статей 2; 3; 6; 7; 9; 9, пункт 5; 14, пункт 1, и 26 Пакта. Она утверждает, что были нарушены как право ее сына на жизнь и физическую неприкосновенность, так и ее право на доступ к правосудию, поскольку в ходе произвольного и пристрастного судопроизводства, не получившего никакого завершения на протяжении 17 лет, были созданы препятствия для установления истины и обеспечения равенства перед законом.

Замечания государства-участника

4. В своей вербальной ноте от 5 сентября 2006 года государство-участник предложило Комитету и автору вступить в диалог для поиска урегулирования поставленного вопроса в соответствии с необходимостью соблюдения прав, охраняемых Пактом.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 В своем письме от 19 сентября 2007 года автор препроводила Комитету копию акта о дружеском урегулировании, подписанного ее адвокатами и министром правительства провинции Мендоса. В соответствии с положениями этого акта стороны выражают согласие на проведение процедуры, направленной на достижение договоренности в отношении полюбовного урегулирования, которая будет включать следующие пункты:

"а) Ввиду констатации существующих доказательств в отношении фактов, повлекших за собой жалобу в международную инстанцию, и других веских оснований, обсуждавшихся в ходе диалога, и особенно рекомендации Министерства иностранных дел относительно достижения полюбовного урегулирования, правительство провинции Мендоса полагает, что существуют достаточные доказательства, чтобы считать установленной объективную ответственность провинции по данному делу, и поэтому постановляет взять на себя ответственность за имевшие место факты и их юридические последствия.

б) Эта ответственность определяется с учетом Пакта, поскольку компетентная инстанция оказалась не в состоянии провести судебное разбирательство в соответствии с принципами надлежащего уголовного судопроизводства, и прежде всего с учетом того, что с момента начала этого процесса прошло более 18 лет".

5.2 Акт гласит также, что правительство Мендосы обязуется предоставить членам семьи пострадавшего возмещение причиненного материального и морального ущерба. Для этого стороны договариваются о следующем:

а) принять предложение о компенсации, сформулированное адвокатами автора;

б) создать специальный арбитражный трибунал для согласования компенсации, предоставляемой за исчезновение г-на Кастаньеды, с другими неденежными мерами и для определения размера вознаграждения адвокатов, участвующих в международном разбирательстве;

с) трибунал должен быть создан не позднее чем в течение 30 дней после подписания провинциальным исполнительным органом декрета об утверждении соглашения;

д) процедура, подлежащая применению, будет определена по соглашению между сторонами, содержание которого излагается в отдельном акте, чья копия препровождается Комитету по правам человека. С этой целью стороны назначают представителя для участия в обсуждениях этой процедуры;

е) постановление арбитражного трибунала будет окончательным и не подлежащим обжалованию. Трибунал должен установить сумму и способ предоставления денежного возмещения, его бенефициаров и размеры вознаграждения специалистов, которые могли бы соответствовать их участию в разбирательствах на международном уровне и в арбитражной инстанции;

ф) заявители обязуются воздерживаться от возможного возбуждения в местных судах гражданских исков по данному делу и окончательно и бесповоротно отказаться от предъявления каких-либо других

претензий денежного характера правительству провинции и/или государства в связи с данным делом.

5.3 В качестве возмещения иного рода было решено принять предложение адвокатов автора, предусматривающее: признание государством его международной ответственности, публичное предоставление извинений, уведомление судебных и правоохранительных органов и предоставление гарантии неповторения.

5.4 30 декабря 2008 года автор проинформировала Комитет о том, что правительство Мендосы не приняло конкретных мер для завершения процесса дружеского урегулирования, начатого 28 августа 2006 года. Ввиду этого она решила отказаться от этого урегулирования.

Дополнительные замечания государства-участника

6. 6 марта 2009 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что оно вновь вступило в переговоры, с тем чтобы изучить возможность полюбовного урегулирования. В этой связи провинциальная прокуратура проводила оценку обстоятельств дела, с тем чтобы можно было приступить к выплате компенсации и принятию других согласованных мер возмещения.

Дополнительные замечания автора

7.1 24 июня 2009 года автор обратилась к Комитету с просьбой сформулировать свое мнение в отношении приемлемости и существа сообщения. Автор проинформировала Комитет о том, что на переговорах с провинциальными властями она не затрагивала вопрос о приостановлении или прекращении рассмотрения дела Комитетом. Эти комментарии были препровождены государству-участнику 26 июня 2009 года.

7.2 Своим письмом от 27 октября 2010 года автор вновь подтвердила свое ходатайство перед Комитетом. Согласно ее утверждению, не произошло никаких изменений в ситуации, описанной в ее жалобе, а судебные расследования парализованы. По ее утверждению, центральное правительство признало серьезность дела и его обстоятельств, но принятие мер провинциальными властями затягивается.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать любую претензию, сформулированную в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры, определить, является ли сообщение приемлемым по смыслу Факультативного протокола 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 Комитет принимает к сведению утверждения автора об ущемлении как права ее сына на жизнь и физическую неприкосновенность, так и ее права на доступ к правосудию в нарушение статей 2; 3; 6; 7; 9; 9, пункт 5; 14, пункт 1; и 26 Пакта. Комитет полагает, что эти утверждения в основном подпадают под сферу действия статьи 6, пункт 1, и статьи 2, пункт 3, что они являются в достаточной степени обоснованными в целях приемлемости и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В отсутствие иных препятствий с

точки зрения приемлемости сообщения эти утверждения должны быть рассмотрены по существу. Вместе с тем Комитет полагает, что утверждения, касающиеся нарушения статей 3; 7; 9; 14, пункт 1; и 26, не были в достаточной степени обоснованы в целях приемлемости, и считает их неприемлемыми по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом информации, представленной Сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принимает к сведению утверждения автора, касающиеся исчезновения ее сына Роберто Кастаньеды Гонсалеса, имевшего место 10 сентября 1989 года, и сомнений относительно идентификации трупа, обнаруженного в принадлежавшем ему автомобиле. Автор утверждает также, что существует ряд признаков, указывающих на ответственность полиции за лишение ее сына права на жизнь, в частности в связи с угрозами, полученными им до имевших место событий. Она сообщает также, что в состав одной из полицейских комиссий, расследовавшей происшествие, входил сотрудник полиции, который мог быть причастным к исчезновению. Наконец, 5 августа 2002 года дело было закрыто, поскольку не были выявлены виновные лица. Кроме того, Комитет отмечает, что государство-участник не представило замечаний относительно утверждений автора, ограничившись информированием Комитета о мерах, принятых для полюбовного урегулирования, которое так и не состоялось. В данных обстоятельствах Комитет полагает, что ему надлежит считать достоверной информацию, представленную автором.

9.3 Комитет также отмечает, что, хотя представленная информация не позволяет сделать вывод о том, что г-н Кастаньеда подвергся задержанию, в ней констатируется наличие трупа лица, погибшего насильственной смертью, и признаков того, что, возможно, этим лицом был г-н Кастаньеда. Хотя в ходе судебного разбирательства не удалось прояснить факты и выявить ответственных лиц, государство-участник не опровергло версии случившегося, представленной автором, в частности относительно ответственности государства.

9.4 Комитет напоминает, что в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта государства-участники обязаны обеспечивать любым лицам доступные, эффективные и подкрепленные правовой санкцией средства правовой защиты для восстановления прав, закрепленных в Пакте. Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, в соответствии с которым государства-участники обязаны создавать надлежащие судебные и административные механизмы для рассмотрения жалоб на нарушения прав¹. Бездействие до настоящего времени государства-участника в деле расследования предполагаемых нарушений может само по себе являться конкретным нарушением Пакта². В данном случае информация, находящаяся в распоряжении Комитета, указывает на то, что ни автор, ни ее сын не получили доступа к таким средствам правовой защиты. Комитет также отмечает, что не была завершена начатая процедура полюбовного урегулирования между сторонами. Ввиду вышеизложенного Комитет заключает, что приведенные факты свидетельствуют о нарушении пунк-

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 15.*

² *Сообщение № 1295/2004, Эль-Абани против Ливии, Соображения, принятые 11 июля 2007 года, пункт 6.9.*

та 1 статьи 6 Пакта в отношении сына автора, а также пункта 3 статьи 2 Пакта в совокупности с пунктом 1 статьи 6 в отношении автора и ее сына.

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 факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 6 в отношении г-на Роберто Кастаньеды Гонсалеса и пункта 3 статьи 2 Пакта в совокупности с пунктом 1 статьи 6 в отношении этого же лица и автора сообщения.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая проведение тщательного и добросовестного расследования упомянутых деяний, уголовное преследование и наказание ответственных лиц и предоставление надлежащей компенсации. Государство-участник обязано также принять меры для недопущения аналогичных нарушений в будущем.

12. Принимая во внимание, что государство-участник, будучи участником Факультативного протокола, признает компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы в течение 180 дней получить от государства-участника информацию о мерах, которые были приняты для реализации настоящих Соображений. Комитет также просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**К. Сообщение № 1470/2006, Токтакунов против Кыргызстана
(Соображения, принятые 28 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|---|---|
| <i>Представлено:</i> | Нурбеком Токтакуновым (не представлен адвокатом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Кыргызстан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 12 апреля 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ в доступе к имеющейся у государства информации, которая представляет общественный интерес |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Уровень обоснованности утверждений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право искать и получать информацию; эффективное средство правовой защиты; доступ к суду; право на справедливое разбирательство независимым и беспристрастным судом |
| <i>Статьи Пакта</i> | Статья 2, рассматриваемая в совокупности с пунктом 1 статьи 14; пункт 2 статьи 19 |
| <i>Статья Факультативного протокола</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 28 марта 2011 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1470/2006, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Нурбеком Токтакуновым в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл
О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
Особое мнение члена Комитета г-на Джерльда Л. Ноймана прилагается в качестве
добавления к тексту настоящих Соображений.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является гражданин Кыргызстана г-н Нурбек Токтакунов 1970 года рождения. Он утверждает, что является жертвой нарушения Кыргызстаном своих прав, предусмотренных статьей 2, рассматриваемой в совокупности с пунктом 1 статьи 14; и пунктом 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 7 января 1995 года. Автор не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 3 марта 2004 года общественное объединение "Молодежная правозащитная группа", юридическим консультантом которой является автор, обратилось в Главное управление исполнения наказаний (ГУИН) Министерства юстиции (МЮ) с просьбой предоставить информацию по состоянию на 31 декабря 2003 года о количестве лиц, приговоренных в Кыргызстане к смертной казни, а также о количестве лиц, приговоренных к смертной казни и содержащихся в учреждениях пенитенциарной системы. Этот запрос был сделан в соответствии со статьей 17.8 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (29 июня 1990 года) (Документ Копенгагенского совещания), согласно которой участвующие государства согласились сообщать общественности информацию в отношении применения смертной казни. 5 апреля 2004 года Главное управление исполнения наказаний отказало в предоставлении этой информации, поскольку в соответствии с подзаконными актами Кыргызстана она отнесена к категории "секретной" и "совершенно секретной".

2.2 26 июня 2004 года автор обратился в Министерство юстиции с жалобой, в которой он оспаривал отказ Главного управления исполнения наказаний в предоставлении информации со ссылкой на статью 5 Закона "О защите государственных секретов" от 14 апреля 1994 года. Согласно положениям этой статьи "секретной" и "совершенно секретной" является информация, относящаяся к государственной, военной и служебной тайнам:

"[...] К государственной тайне относится информация, разглашение которой может повлечь тяжкие последствия для обороноспособности, безопасности, экономических и политических интересов государства.

Информации, составляющей государственную тайну, присваиваются ограничительные грифы "особо важная" и "совершенно секретно".

Военную тайну образуют сведения военного характера, разглашение которых может нанести ущерб Вооруженным Силам и интересам Кыргызской Республики.

Информации, составляющей военную тайну, присваиваются ограничительные грифы "совершенно секретно" и "секретно".

К служебной тайне относится информация, разглашение которой может оказать отрицательное воздействие на обороноспособность, безопасность, экономические и политические интересы Кыргызской Республики. Такая информация имеет характер отдельных сведений, относящихся к государственной или военной тайне, и не раскрывает их полностью.

Информации, составляющей служебную тайну, присваивается ограничительный гриф "секретно" [...]".

2.3 Автор заявил, что информация в отношении лиц, приговоренных к смертной казни, имеет отношение к правам человека и основным свободам и что ее раскрытие не может повлечь за собой негативных последствий для обороноспособности, безопасности или экономических и политических интересов государства. Таким образом, эта информация не соответствует критериям статьи 5 Закона "О защите государственных секретов" и не может быть отнесена к государственной тайне. Далее автор сослался на резолюции Комиссии по правам человека № 2003/67 и 2004/60 по вопросу о смертной казни, в которых содержится призыв ко всем государствам, сохраняющим институт смертной казни, предоставлять общественности информацию о вынесении смертных приговоров и любых назначенных казнях¹. В заключение он сослался на статью 17.8 Документа Копенгагенского совещания (см. пункт 2.1 выше) и отметил, что согласно статье 10.1 этого Документа участвующие государства согласились "уважать право каждого самостоятельно или совместно с другими запрашивать, получать и передавать свободные мнения и информацию о правах человека и основных свободах". Жалоба автора от 26 июня 2004 года в неуказанный день была передана Министерством юстиции в Главное управление исполнения наказаний для принятия мер.

2.4 9 сентября 2004 года Главное управление исполнения наказаний подтвердило свою ранее заявленную позицию. 7 декабря 2004 года автор подал в Бишкекский межрайонный суд жалобу на нарушение своего права искать и получать информацию, сославшись на пункт 2 статьи 19 Пакта. В своей жалобе автор утверждал, что запрашивал информацию от имени общественного объединения, а также от своего имени как гражданин Кыргызстана. Он выразил сомнение в отношении соответствия подзаконных актов об объявлении тайной информации о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, пункту 9 статьи 16 Конституции и Закону "О гарантиях и свободе доступа к информации" от 5 декабря 1997 года. Согласно статье 3 этого Закона ограничения в доступе и распространении информации устанавливаются только законом. Ссылаясь на статьи 262–266 Гражданско-процессуального кодекса, автор просил Бишкекский межрайонный суд дать Министерству юстиции поручение предоставить ему запрашиваемую информацию и привести подзаконные и другие нормативные акты, принятые Главным управлением исполнения наказаний, в соответствии с законами Кыргызстана.

2.5 17 декабря 2004 года Бишкекский межрайонный суд отклонил жалобу автора на том основании, что данный вопрос не относится к его юрисдикции, связанной с вынесением решений по гражданским делам. 25 декабря 2004 года автор подал в Бишкекский городской суд обжалование на решение Бишкекского межрайонного суда. Помимо повторного заявления о своем праве искать и получать информацию, он сослался на статью 262 Гражданско-процессуального кодекса, которой предусмотрено право на оспаривание в суде действий/бездействия государственного органа или государственного должностного лица в случае, если у истца есть основания полагать, что его или ее права и свободы были нарушены. В частности, автор обжаловал бездействие Министерства юстиции, поскольку оно не обязало Главное управление исполнения наказаний предоставить ему запрашиваемую информацию и привести подзаконные и другие нормативные акты в соответствии с законами Кыргызстана. Автор также

¹ См. резолюцию № 2003/67, пункт 5 с); см. также резолюцию № 2004/67 Комиссии по правам человека по вопросу о смертной казни.

заявил, что он не мог непосредственно оспорить соответствие этих нормативных актов законам Кыргызстана, поскольку в соответствии с пунктом 5 статьи 267 Гражданско-процессуального кодекса истец обязан представить копию оспариваемого нормативного акта, что невозможно в силу секретности соответствующих подзаконных актов.

2.6 24 января 2005 года Бишкекский городской суд поддержал решение Бишкекского межрайонного суда на том основании, что информация о лицах, приговоренных к смертной казни, была засекречена Министерством внутренних дел, и доступ к такой информации ограничен. Таким образом действия Министерства юстиции в связи с отказом предоставить информацию не могут быть обжалованы в рамках административных и гражданских разбирательств. Согласно статье 341 Гражданско-процессуального кодекса решение апелляционного суда, принятое в отношении обжалования предыдущего судебного решения, является окончательным и пересмотру не подлежит.

2.7 Повторный запрос автора от 7 июня 2005 года о предоставлении информации о лицах, приговоренных к смертной казни, был вновь отклонен Министерством юстиции 27 июня 2005 года. Министерство сослалось на статью 1 Закона "О защите государственных секретов", согласно которой информация является государственной тайной в случае, если она является "подконтрольной государству и ограничиваемой специальными перечнями и правилами, разработанными на основе и во исполнение Конституции Кыргызской Республики". Кроме того, Министерство пояснило, что в соответствии с положениями Постановления правительства № 267/9 от 7 июля 1995 года "Об утверждении Перечня главнейших сведений, составляющих государственную тайну, и Положения о порядке определения степени секретности сведений, содержащихся в работах, документах и изделиях" (сам этот документ также был отнесен к категории "совершенно секретных") Министерством внутренних дел было издано внутреннее секретное распоряжение «Об утверждении Перечня данных в рамках системы Министерства внутренних дел, которые подлежат отнесению к категории "секретных"». Это распоряжение было одобрено Национальной службой безопасности.

2.8 Кроме того, Министерство юстиции пояснило, что в соответствии с вышеупомянутым секретным распоряжением Министерства внутренних дел любая информация о количестве лиц, приговоренных к высшей мере наказания, отнесена к категории "совершенно секретной". В соответствии с Постановлением правительства № 391 от 20 июня 2002 года пенитенциарная система была передана из ведения Министерства внутренних дел в ведение Министерства юстиции. В этой связи распоряжение Министерства внутренних дел действовало и для Министерства юстиции в течение всего времени, пока по этому вопросу не было подготовлено и издано распоряжение Министерства юстиции. Министерство юстиции также заявило, что в этот период времени оно занималось разработкой целого ряда новых подзаконных актов, относящихся к пенитенциарной системе, к числу которых также относился перечень данных в рамках системы Главного управления исполнения наказаний Министерства юстиции, которые подлежат засекречиванию. Ожидалось, что этот новый перечень будет одобрен позднее соответствующими государственными органами. На этом основании Министерство юстиции сделало вывод о том, что отказ в предоставлении информации о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, был оправданным и соответствовал действовавшему законодательству.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что отказ властей предоставить Молодежной правозащитной группе информацию о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, также затронул и его лично как члена указанного общественного объединения и привел к ограничению его индивидуального права на доступ к информации. Кроме того, в своей жалобе, поданной в Бишкекский межрайонный суд 7 декабря 2004 года, он отдельно заявил о своей заинтересованности в запрашиваемой информации в качестве не только члена общественного объединения, но и гражданина. Автор утверждает, что, отказав ему в доступе к информации, представляющей общественный интерес, государство-участник нарушило его право искать и получать информацию, которое гарантировано пунктом 2 статьи 19 Пакта. В отношении доводов, выдвинутых автором в ходе разбирательства на национальном уровне (см. пункты 2.3–2.4 выше), автор утверждает, что ограничение его права искать и получать информацию является необоснованным в соответствии с пунктом 3 статьи 19 Пакта, поскольку отнесение информации о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, к категории "секретной", не предусмотрено законами Кыргызстана и не является необходимым. Автор также отмечает, что сами подзаконные акты, регулирующие порядок доступа к информации такого типа, также отнесены к категории секретных и по этой причине не могут быть оспорены в судах.

3.2 Кроме того, автор утверждает, что, не предоставив ему эффективных средств судебной защиты от нарушения его права на доступ к информации, власти государства-участника также нарушили его права, закрепленные в статье 2, рассматриваемой совместно с пунктом 1 статьи 14 Пакта.

Замечания государства-участника по существу сообщения

4.1 26 июля 2006 года государство-участник сообщило о том, что согласно информации, представленной Главным управлением исполнения наказаний Министерства юстиции, данные общего характера о показателях смертности в пенитенциарной системе, а также данные о лицах, приговоренных к смертной казни, были рассекречены, и в соответствии с подзаконными актами в настоящее время они могут использоваться только "для служебных целей". Эта информация по-прежнему является секретной для средств массовой информации.

4.2 Государство-участник представило Комитету следующие статистические данные, источником которых является Главное управление исполнения наказаний: а) по состоянию на 20 июня 2006 года к смертной казни были приговорены 164 человека; б) 16 человек были приговорены к смертной казни в 2003 году, 23 человека – в 2004 году, 20 человек – в 2005 году и 6 человек – в 2006 году; и с) 309 человек умерли в период нахождения в пенитенциарной системе в 2003 году, 233 человека – в 2004 году, 246 человек – в 2005 году и 122 человека – в 2006 году.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 25 сентября 2006 года автор представил свои замечания, касающиеся замечаний государства-участника. Автор ссылается на правило 97 правил процедуры Комитета и отмечает, что государство-участник обязано представить свои замечания относительно приемлемости и существа его сообщения. Однако оно ограничилось направлением Комитету крайне противоречивой информации, представленной Главным управлением исполнения наказаний Министерства юстиции.

5.2 Автор утверждает, что данные о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, не могут рассматриваться в качестве рассекреченных до тех пор, пока не будут сняты ограничения, установленные подзаконными актами на доступ к таким данным для широкой общественности и средств массовой информации. Он сообщает, что в соответствии со статьей 9 Закона "О защите государственных секретов" решения о рассекречивании информации принимаются правительством по представлению заинтересованных государственных органов. Автор утверждает, что в базе данных, касающихся принятых в Кыргызстане нормативных документов, нет какой-либо информации о принятии правительством таких решений. Кроме того, он отмечает, что в своих замечаниях от 26 июля 2006 года государство-участник также не представило никаких сведений о таких решениях, которые позволили бы Комитету идентифицировать их. Автор делает вывод о том, что либо Главное управление исполнения наказаний представляет Комитету недостоверную информацию, либо оно преднамеренно пытается запутать ситуацию.

5.3 Автор заявляет, что государство-участник не дало ответа на его утверждения в отношении того, что: а) информация о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, относится к правам человека и основным свободам и не может каким-либо образом негативно повлиять на обороноспособность, безопасность или экономические и политические интересы Кыргызстана и по этой причине не должна засекречиваться; б) ему не были предоставлены эффективные средства судебной защиты для борьбы с нарушением права на доступ к имеющейся у государства информации и, отказав ему в судебной защите, государство-участник ограничило его доступ к правосудию.

5.4 Автор делает вывод о том, что, не опровергнув ни одного из его утверждений, государство-участник фактически согласилось с ними. Он также отмечает, что, лишь представив Комитету статистические данные о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, государство-участник не предоставило ему эффективных средств правовой защиты, поскольку подзаконные акты, в соответствии с которыми эти данные засекречены, по-прежнему остаются в силе, а его право на доступ к правосудию не было обеспечено.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола были удовлетворены.

6.3 Что касается *locus standi* автора в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола, то Комитет отмечает, что запрашиваемая им конкретная информация, т.е. информация о количестве лиц, приговоренных в Кыргызстане к смертной казни, рассматривается как представляющая общественный интерес в резолюциях Комиссии по правам человека № 2003/67 и 2004/67 по вопросу о смертной казни, а также в Документе Копенгагенского совещания, который

был подписан государством-участником². В этой связи Комитет отмечает, что Документом Копенгагенского совещания установлено особое обязательство властей представлять информацию о применении смертной казни и что это обязательство было принято государством-участником. Он также отмечает, что все судебные приговоры, выносимые по уголовным делам, включая приговоры к смертной казни, имеют публичный характер. Кроме того, Комитет отмечает, что указание на право "искать" и "получать" "информацию", содержащееся в пункте 2 статьи 19 Пакта, включает в себя право отдельных лиц получать имеющуюся в распоряжении государства информацию за исключениями, допускаемыми ограничениями, установленными Пактом. Он отмечает, что предоставление информации не требует доказывания прямой заинтересованности или личной потребности в ее получении, за исключением случаев, когда в этой связи применимы законные ограничения. Комитет также ссылается на свою позицию в отношении печати и средств массовой информации, которая предусматривает право для субъектов средств массовой информации получать доступ к информации, касающейся государственных вопросов³, и право широкой общественности получать продукцию средств массовой информации⁴. Кроме того, он отмечает, что к числу функций печатных изданий и средств массовой информации относится создание форумов для общественного обсуждения и формирования общественных или в данном случае индивидуальных мнений по вопросам, представляющим законный общественный интерес, в частности в отношении применения смертной казни. Комитет считает, что выполнение этих функций не ограничивается средствами массовой информации или профессиональными журналистами и что они могут осуществляться, например, общественными объединениями или частными лицами. Ссылаясь на выводы в отношении сообщения *С.Б. против Кыргызстана*⁵, Комитет также отмечает, что автор в данном случае является юридическим консультантом правозащитного общественного объединения и что в этом случае он может рассматриваться в качестве лица, выполняющего особые "контрольные" функции в вопросах, имеющих общественный интерес. В свете приведенных выше соображений Комитет считает, что в рассматриваемом сообщении с учетом особого характера запрашиваемой информации автор обосновал для целей приемлемости факт того, что, будучи отдельным представителем общественности, он был непосредственно затронут отказом властей государства-участника предоставить ему по запросу информацию о применении смертной казни.

6.4 Комитет также отметил утверждение автора о нарушении его прав по статье 2, рассматриваемой в совокупности с пунктом 1 статьи 14 Пакта. Однако он считает, что автор не обосновал в достаточной степени свои утверждения для целей приемлемости. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.5 Комитет также считает, что остальные утверждения автора со ссылкой на пункт 2 статьи 19, учитывая то, что ему было отказано в доступе к информации, представляющей общественный интерес, являются достаточно обоснованными для целей приемлемости, и объявляет эту часть сообщения приемлемой.

² Статья 17.8 Документа Копенгагенского совещания (см. пункт 2.1 выше).

³ Сообщение № 633/1995, *Готье против Канады*, Соображения, принятые 7 апреля 1999 года, пункт 13.4.

⁴ Сообщение № 1334/2004, *Мавлонов и Сайди против Узбекистана*, Соображения, принятые 19 марта 2009 года, пункт 8.4.

⁵ Сообщение № 1877/2009, решение о неприемлемости, принятое 30 июля 2009 года.

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 в своем представлении по поводу утверждений автора государство-участник не прокомментировало какие-либо доводы, выдвинутые автором в его направленном Комитету сообщении в отношении пункта 2 статьи 19 Пакта. Государство лишь заявило, что "данные о лицах, приговоренных к смертной казни, были рассекречены" и что "в соответствии с подзаконными актами в настоящее время они могут использоваться только для служебных целей", но остаются секретными для средств массовой информации. В отсутствие какой-либо другой существенной информации от государства-участника следует придать должное значение утверждениям автора в той мере, в какой они надлежащим образом обоснованы.

7.3 В отношении статьи 19 автор утверждает, что отказ властей государства-участника предоставить ему информацию о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, привел к нарушению его права искать и получать информацию, которое гарантировано пунктом 2 статьи 19 Пакта. Он, в частности, утверждает, что отнесение информации о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, к категории "секретной" "не предусмотрено законом" и не является необходимым для достижения какой-либо законной цели по смыслу пункта 3 статьи 19. В этой связи первым вопросом, который должен рассмотреть Комитет, является вопрос о том, обусловливает ли право отдельного лица получать находящуюся у государства информацию, гарантируемое пунктом 2 статьи 19 Пакта, сопутствующее обязательство государства предоставлять ее, с тем чтобы это лицо могло иметь доступ к такой информации или получить ответ с обоснованием допустимости для государства по любым причинам, разрешаемым Пактом, ограничивать доступ к информации в каком-либо конкретном случае.

7.4 В этой связи Комитет ссылается на свою позицию в отношении свободы печати и средств массовой информации, согласно которой право на доступ к информации включает в себя право средств массовой информации получать доступ к информации по государственным вопросам⁶ и право широкой общественности на получение продукции средств массовой информации⁷. Комитет считает, что выполнение этих функций не ограничивается средствами массовой информации или профессиональными журналистами и что они также могут осуществляться общественными объединениями или частными лицами (см. пункт 6.3 выше). При исполнении таких "контрольных" функций в вопросах, представляющих законный общественный интерес, объединениям или частным лицам необходим доступ к имеющейся у государства информации, как это имеет место в рассматриваемом случае, поэтому такие запросы о предоставлении информации должны пользоваться защитой Пакта, аналогичной защите, предусмотренной для средств массовой информации. Предоставление информации частному лицу может в свою очередь создать возможность для ее распространения в обществе, благодаря чему общество может ознакомиться с ней и получить доступ к ней, а также оценить ее. Таким образом, право на свободу мысли и выражения мнений включает защиту права на доступ к имеющейся у государства информации, у которого также имеется два очевидных аспекта, а именно индивидуальный и общественный аспекты права на свободу

⁶ *Готье против Канады* (сноска 3 выше), пункт 13.4.

⁷ *Мавлонов и Сайди против Узбекистана* (сноска 4 выше), пункт 8.4.

мысли и выражения мнений, которые должны одновременно гарантироваться государством. В этих обстоятельствах Комитет считает, что государство-участник обязано либо предоставить автору запрашиваемую информацию, либо обосновать любые ограничения права получать имеющуюся у государства информацию в соответствии с пунктом 3 статьи 19 Пакта.

7.5 В этой связи следующий вопрос, который должен рассмотреть Комитет, заключается в том, обоснованы ли в рассматриваемом случае такие ограничения в соответствии с пунктом 3 статьи 19 Пакта, допускающим некоторые ограничения, устанавливаемые законом и являющиеся необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; и б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения.

7.6 Комитет отмечает довод автора, подтверждаемый материалами, содержащимися в деле, согласно которому подзаконные акты, регулирующие доступ к запрашиваемой им информации, отнесены к категории секретных и по этой причине недоступны для него как отдельного представителя широкой общественности и юридического консультанта правозащитного общественного объединения. Он также отмечает утверждение государства-участника о том, что "данные о лицах, приговоренных к смертной казни, были рассекречены" и что "в соответствии с подзаконными актами в настоящее время они могут использоваться только для служебных целей", но остаются секретными для средств массовой информации. Комитет считает, что в этих обстоятельствах правила, регулирующие доступ к информации о смертных приговорах, вынесенных в государстве-участнике, не могут рассматриваться в качестве "закона", отвечающего критериям, определенным в пункте 3 статьи 19 Пакта.

7.7 Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что информация о количестве лиц, приговоренных к смертной казни, не могла бы оказать какое-либо негативное воздействие на обороноспособность или экономические и политические интересы Кыргызстана, и по этой причине эта информация не соответствует критериям, определенным в Законе "О защите государственных секретов", допускающем отнесение информации к категории государственной тайны. Комитет сожалеет по поводу отсутствия ответа со стороны властей государства-участника на этот конкретный довод, приведенный автором как на национальном уровне, так и в его сообщении Комитету. Комитет вновь заявляет о своей позиции, изложенной в резолюциях № 2003/67 и 2004/67 Комиссии по правам человека и в Документе Копенгагенского совещания (см. пункт 6.3 выше), согласно которой широкая общественность имеет законную заинтересованность в доступе к информации о применении смертной казни, и приходит к выводу о том, что в отсутствие соответствующих разъяснений со стороны государства-участника ограничения на пользование автором сообщения правом на доступ к имеющейся у государственных органов информации о применении смертной казни не могут считаться необходимыми для охраны государственной безопасности или общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения либо уважения прав и репутации других лиц.

7.8 В связи с этим Комитет приходит к выводу о том, что в данном случае права автора, предусмотренные в пункте 2 статьи 19 Пакта, были нарушены в силу причин, изложенных в пунктах 7.6 и 7.7 выше.

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 государством-участником пункта 2 статьи 19.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Комитет считает, что в рассматриваемом случае информация, которая была представлена государством-участником в пункте 4.2 выше, является для автора таким средством защиты. Государству-участнику также следует принять все необходимые меры в целях недопущения аналогичных нарушений в будущем и обеспечения доступности информации о смертных приговорах, выносимых в Кыргызстане.

10. Учитывая тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых с целью выполнения сформулированных Комитетом Соображений. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана (совпадающее)

Выражаю согласие с Комитетом по вопросу о том, что государство-участник нарушило права автора, предусмотренные пунктом 2 статьи 19, в отношении запрошенной информации. Вместе с тем я бы предпочел изложить этот вывод несколько иным образом.

При рассмотрении сообщения *Готье против Канады* Комитет пришел к выводу о том, что отказ журналисту в доступе к материалам и техническим средствам, предоставляемым прессе в здании парламента, явился нарушением его права искать, получать и распространять информацию в соответствии с пунктом 2 статьи 19. Комитет отметил, что право принимать участие в ведении государственных дел, защищаемое статьей 25, рассматриваемой совместно со статьей 19, означает, "что граждане, в частности через средства массовой информации, должны иметь широкий доступа к информации и возможность распространять информацию и мнения о деятельности выборных органов и их членов"^a. Вместе с тем Комитет признал, "что такой доступ не должен мешать или препятствовать осуществлению функций выборных органов и что государство-участник, следовательно, имеет право ограничивать доступ" в той мере, в какой ограничения доступ совместимы с положениями Пакта^b. В ответ на довод Канады о необходимости достижения баланса между необходимостью соблюдения права на доступ и необходимостью "обеспечения эффективности и достоинства в деятельности парламента, а также обеспечения охраны и безопасности его членов" Комитет выразил согласие с тем, что "защита парламентской процедуры может быть признана законным основанием для целей обеспечения общественного порядка" по смыслу пункта 3 статьи 19^c. Однако вводимые с этой целью ограничения должны быть "необходимыми и соразмерными с указанной целью, а не произвольными"^d. Критерии доступа "должны быть конкретными, справедливыми и оправданными, а их применение должно быть прозрачным"^e. Ограничения, указанные в сообщении *Готье*, не соответствовали этому требованию, как и ограничения, о которых идет речь в рассматриваемом сообщении.

В пункте 7.4 настоящих Соображений Комитет отмечает, что "право на доступ к информации включает в себя право средств массовой информации получать доступ к информации по государственным вопросам и право широкой общественности на получение продукции средств массовой информации". Не возражая против этой формулировки, хотел бы добавить, что право журналистов на доступ к информации, имеющейся у правительства, и право широкой общественности читать напечатанную в газетах информацию имеют, согласно Пакту, разные правовые основания.

^a Сообщение № 633/1995, *Готье против Канады*, Соображения, принятые 7 апреля 1999 года, пункт 13.4.

^b Там же.

^c Там же.

^d Там же.

^e Там же.

Полагаю, что право на доступ к информации, имеющейся у правительства, вытекает из толкования статьи 19 в свете права на участие в политической жизни, гарантируемого статьей 25, и других прав, признаваемых в Пакте. Оно не вытекает из простого применения содержащихся в пункте 2 статьи 19 слов "право... получать информацию", как если бы эта формулировка относилась к прямо указанному праву получать всю имеющуюся информацию.

Основная парадигма права на свободу выражения мнений в соответствии с пунктом 2 статьи 19 заключается в праве на общение между лицом, желающим высказаться, и лицом, желающим выслушать. Статья 19 обеспечивает эффективную (хотя и не абсолютную) защиту права отдельных лиц на свободное распространение информации и выражение идей и соответствующее право добровольно искать и получать сообщения. Слишком часто это основное право нарушается усилиями правительств, направленными на сокрытие нежелательной истины и нетрадиционных идей. В некоторых случаях правительства прибегают к такому сокрытию напрямую, блокируя сообщения, передаваемые с помощью старых или новых технологий. В некоторых случаях они наказывают граждан, обладающих запрещенными текстами или получающих запрещенные сообщения. Статья 19 защищает право индивидуумов читать письменные произведения даже в случаях, когда автор произведения находится за пределами юрисдикции государства-участника, включая авторов, которые проживают в других государствах^f. Это одна из причин, по которой в Пакте, как и во Всеобщей декларации прав человека, непосредственно указано право "искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи... независимо от государственных границ" [...].

Традиционное право получать информацию и идеи от лица, желающего высказаться, не следует размывать путем включения его в новое право на доступ к информации, находящейся у правительства. В связи с этой современной формой "свободы информации" возникают сложности и проблемы, которые могут служить оправданием ограничений на осуществление этого права по таким соображениям, как связанные с осуществлением государственных функций расходы или причинение им ущерба, выдвигаемым в обстоятельствах, когда сокрытие аналогичного добровольного сообщения являлось бы необоснованным. При разъяснении и применении права на доступ важно проводить это различие и делать все, чтобы не подрывать более важные аспекты свободы выражения мнений.

(подпись)

г-н Джеральд Л. Нойман

[Составлено на английском, французском и испанском языках, при этом языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

^f Оно также включает в себя право читать произведения авторов, которых уже нет в живых.

**L. Сообщение № 1478/2006, Кунгуров против Узбекистана
(Соображения, принятые 20 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Николаем Кунгуровым (представлен адвокатом Моррисом Липсоном) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Узбекистан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 17 марта 2006 года (первоначальное сообщение) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ властей государства-участника в регистрации ассоциации по защите прав человека |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | <i>Actio popularis</i> |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на свободу выражения мнений; право на свободу ассоциации; разрешенные ограничения |
| <i>Статья Пакта:</i> | 2; 19 и 22 |
| <i>Статья Факультативных протоколов:</i> | 1 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 20 июля 2011 года*

*завершив рассмотрение сообщения № 1478/2006, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Николая Кунгурова в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток,
г-н Джеральд Л. Нойман, Майкл О'Флфэрти, Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел
Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Фатхалла, г-н Корнелис
Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
Текст особого мнения, подписанный членом Комитета г-ном Фабианом Омаром
Сальвиоли, прилагается в качестве добавления к настоящим Соображениям.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является г-н Николай Кунгуров, 1962 года рождения, гражданин Узбекистана, проживающий в Янгиюле, Узбекистан. Он утверждает, что является жертвой нарушений Узбекистаном его прав по статье 19 и статье 22, рассматриваемых совместно со статьей 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 28 декабря 1995 года. Сообщение представлено адвокатом г-ном Моррисом Липсоном, действующим в сотрудничестве с неправительственной организацией "Статья 19".

1.2 11 октября 2006 года государство-участник просило Комитет рассмотреть приемлемость сообщения отдельно от его существа в соответствии с пунктом 3 правила 97 правил процедуры Комитета. 17 октября 2006 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам принял решение от имени Комитета рассмотреть приемлемость сообщения вместе с вопросами существа.

Факты в изложении автора

2.1 4 июня 2003 года автор вместе с 11 другими лицами провел учредительное собрание неправительственной организации (НПО) "Демократия и права", которое приняло его устав. Согласно уставу, цели и задачи организации "Демократия и права" включали в себя содействие и укрепление законности, защиту равенства и охрану прав и свобод всех лиц, проживающих в Узбекистане. Виды деятельности, предусмотренные для достижения этих целей и перечисленные в пункте 2.1 устава, включали в себя мониторинг законодательной и правовой практики, подготовку рекомендаций, относящихся к правам человека, для правительственных органов, мониторинг нарушений прав человека и оказание помощи жертвам таких нарушений, а также распространение информации, относящейся к защите прав человека в масштабах всей страны.

2.2 Приблизительно 5 августа 2003 года в ходе подготовки к подаче заявления о регистрации организации "Демократия и права" автор посетил Министерство юстиции (Минюст) для получения консультаций по поводу того, что ему потребуется включить в заявление. Должностные лица, с которыми он встретился, сообщили ему информацию из набора устаревших правил регистрации. Автор указал должностным лицам, что недавно вступил в действие новый набор правил, на что ему было указано, что Минюст продолжает применять старые правила. Вскоре другой член организации "Демократия и права" посетил Минюст для получения дополнительной информации о регистрации, и ему было сообщено, что ни одна НПО, намеревающаяся осуществлять деятельность в области прав человека, зарегистрирована не будет.

Первое заявление о регистрации

2.3 7 августа 2003 года автор представил в Минюст в Ташкенте материалы для регистрации, уплатив сбор в размере 20 минимальных размеров месячной заработной платы (приблизительно 160 долл. США). Заявление касалось регистрации в качестве общенациональной НПО, что позволило бы организации "Демократия и права" осуществлять распространение информации в рамках ее предлагаемой деятельности на территории страны.

2.4 Применимое право устанавливает двухмесячный срок для официальных ответов на заявление о регистрации; поэтому официальный ответ должен был быть получен до 7 октября 2003 года. Не получив никакого ответа к указанному сроку, автор посетил Минюст 13 октября 2003 года. Одно из должностных лиц проинформировало его о том, что решение по заявлению было принято, но отказался предоставить автору копию решения. На следующий день на место работы автора прибыл курьер с копией письма из Минюста от 8 октября 2003 года.

2.5 В письме из Минюста (первое письмо об отказе) указывалось, что заявление о регистрации возвращается "без рассмотрения"¹. В этой связи автор поясняет, что статья 23 Закона "О негосударственных некоммерческих организациях" (Закон о НПО) четко устанавливает лишь два возможных ответа на заявление о регистрации, предусматривая, что "орган юстиции ... рассматривает и принимает решение о государственной *регистрации или отказе в государственной регистрации*" НПО (выделение добавлено). Несмотря на это, правило 3(3) Правил рассмотрения заявлений о регистрации уставов общественных объединений, действующих на территории Республики Узбекистан (Правила регистрации общественных объединений)² предусматривает третью категорию решения регистрирующего органа: такой орган в случае подачи заявления о регистрации в качестве общественного объединения может принять решение об оставлении заявления "без рассмотрения". Заявления могут оставлять "без рассмотрения", если поданы без представления некоторых документов или "при наличии обстоятельств, указанных" в пункте 2 (относительно содержания документов, подлежащих представлению в заявлении), или когда присвоенное название уже используется другим зарегистрированным общественным объединением. Автор ссылается на юридическое заключение главы ташкентского отделения Ассоциации адвокатов Узбекистана (юридическое заключение), в котором, среди прочего, делается вывод о том, что, исходя из конкретных положений Закона о НПО и Закона "Об общественных объединениях в Республике Узбекистан" (Закон об общественных объединениях), возврат заявления о регистрации "без рассмотрения" является незаконным.

2.6 Автор далее утверждает, что существует большая разница между случаями, когда заявление о регистрации остается "без рассмотрения" и когда оно получает отказ. Статья 26 Закона о НПО гарантирует возможность обжалования в суде отказа в регистрации и правило 7 Правил рассмотрения заявлений о регистрации уставов общественных объединений согласуется с ним, в то же время в правиле 8 детализируется соответствующая процедура на тот случай, когда заявление оставляется без рассмотрения и должно быть представлено повторно "после устранения недостатков". Поэтому он добавляет, что необязательно может быть оспорено в суде решение оставить заявление "без рассмотрения"³.

¹ Автор предоставляет подробное описание порядка регистрации в Узбекистане, включая пояснение в отношении возвращения "без рассмотрения". Он отмечает, что такое возвращение фактически равносильно отказу в регистрации.

² Правила регистрации уставов общественных объединений были утверждены постановлением № 132 Кабинета Министров от 12 марта 1993 года.

³ Автор отмечает, что, с одной стороны, текст этих правил предполагает, что такое возвращение "без рассмотрения" не может быть обжаловано, и ему неизвестно о других попытках подачи апелляции на такое возвращение; с другой стороны, его апелляция на деле была заслушана, и вопрос о допустимости апелляции не поднимался властями.

2.7 В первом письме об отказе было перечислено 26 различных "недостатков" в регистрационных материалах. Эти "недостатки" значительно различались по своему характеру. Некоторые представляли собой лишь стилистические или грамматические недостатки, другие касались якобы существующих трудностей, связанных со структурой организации, а еще ряд недостатков проистекал из некоторых предлагаемых видов деятельности. Главными "недостатками" были: а) название устава должно быть напечатано латинскими буквами и слово "социальная" ("societal") необходимо было заменить на "общественная" ("public"); б) даты рождения первоначальных членов организации "Демократия и права" отсутствовали в представленном списке, содержащем их имена; в) некоторые сокращения необходимо было расшифровать полностью; г) название "Комитет по защите прав личности Узбекистана" является незаконным согласно статье 46 Гражданского кодекса, и его необходимо было исключить из пунктов 6.1 и 6.2 устава; е) "соответствующие части Устава нуждаются в корректировке с целью исправления грамматических и стилистических ошибок"; ф) в сферу компетенции общего собрания следует включить право на внесение поправок в устав и другие уставные документы; г) "слова "арбитражный суд" и "трибунал" необходимо исключить из пункта 1.3 устава, поскольку действующее законодательство Узбекистана не предусматривает арбитражных судов или трибуналов"; h) все виды деятельности, изложенные в пункте 2.1 устава, который является главным положением, относящимся к предлагаемым видам деятельности организации "Демократия и права", относятся "к сфере компетенции государственных органов, и поэтому его формулировка должна быть полностью изменена"; i) при якобы существующем нарушении условия являться общенациональной (а не местной) НПО в материалах с заявлением о регистрации не содержится свидетельств того, что организация "Демократия и права" функционирует в определенных частях страны, включая Республику Каракалпакстан, а также "в городе Ташкенте и областях".

2.8 5 ноября 2003 года автор подал апелляцию на возврат заявления о регистрации непосредственно в Верховный суд. Право на обжалование отказа в регистрации в Верховный суд четко предусмотрено в статье 12 Закона "Об общественных объединениях". Автор представил в качестве части его материалов по обжалованию записку по делу (записка от ноября 2003 года). Верховный суд в решении от 12 ноября 2003 года указал автору, что ему следует "подать жалобу с [его] аргументами и доказательствами в соответствующий межрайонный суд по гражданским делам".

2.9 14 декабря 2003 года автор подал заявление в Мирзо-Улугбекский межрайонный суд по гражданским делам города Ташкента (межрайонный суд), в который он представил записку по делу от ноября 2003 года. В этой записке он представил всестороннюю аргументацию того, что ни один из недостатков по существу, упомянутых в первом письме об отказе, не имеет под собой юридического обоснования. В частности, он подробно поясняет, что никакие законы не требуют от НПО, желающего быть зарегистрированным в качестве общенационального, продемонстрировать свое присутствие во всех районах страны. Он ссылается на юридическое заключение, подтверждающее, среди прочего, аргумент автора о том, что это последнее требование фактически является незаконным в соответствии с правом Узбекистана.

2.10 В записке от ноября 2003 года автор признает, что материалы заявления содержали три технические ошибки. Эти ошибки могли бы быть исправлены в течение нескольких минут, и их наличие не оправдывает фактического отказа в регистрации организации "Демократия и права", которая охарактеризована в записке как "незаконная". Автор также возражает в своей записке от ноября

2003 года, что возвращение заявления "без рассмотрения" является нарушением Закона о НПО, который предусматривает только одобрение или явный отказ в регистрации. Он ссылается на юридическое заключение, подтверждающее, что возврат заявления "без рассмотрения" является незаконным согласно действующему в Узбекистане праву. И наконец, в записке от ноября 2003 года утверждается, что отказ в регистрации организации "Демократия и права" в качестве национальной НПО является нарушением статьи 22 Пакта.

2.11 В ходе слушания дела в межрайонном суде представитель Минюста утверждал, что даже один единственный "недостаток" является достаточным для обоснованного возвращения заявления о регистрации "без рассмотрения" и что автор сам признал наличие в заявлении ряда "недостатков". В решении от 12 февраля 2004 года межрайонный суд вынес решение не в пользу автора. Он мотивировал его следующим образом: а) автор не "представил список членов инициативной группы с указанием дат их рождения в трех экземплярах, удостоверяемый нотариусом" – это несмотря на то, что автор пояснил, что он включил такой перечень в первоначальное заявление о регистрации и приложил нотариально заверенную и содержащую даты рождения всех членов группы копию перечня к записке от ноября 2003 года; б) устав "содержал положения, противоречащие действующему законодательству", включая то, что: i) в нем содержались ссылки на арбитражные суды, которые не существуют в Узбекистане, – несмотря на то, что в записке от ноября 2003 года ясно указывалось, что эти ссылки были добавлены для того, чтобы предусмотреть арбитраж в третьих странах, таких как Российская Федерация, в том случае, если организация "Демократия и права" будет иметь дело с российскими НПО или другими образованиями; ii) "отдельная общественная организация не может устанавливать в качестве своей цели защиту прав и свобод всех граждан Республики Узбекистан"; и iii) устав противоречит самому себе, предусматривая в пункте 1.1, что организация "Демократия и права" будет действовать на территории Республики Узбекистан, в то же время предусматривая в пункте 4.1, что организация "Демократия и права" может создавать "филиалы общества в различных районах Ташкента, без упоминания других территорий [...]".

2.12 Суд также заявил, что он принял "во внимание" тот факт, что автор "частично признал правоту замечаний, сделанных в отношении устава" должностными лицами, которые написали первое письмо об отказе, и добавил, что организация "Демократия и права" "неоднократно подавала заявления". И, наконец, суд не отреагировал на высказанные автором аргументы о том, что отказ в регистрации организации "Демократия и права" является нарушением статьи 22 Пакта. Автор отмечает, что фактически никакой другой суд в ходе последующих разбирательств не отреагировал на его аргумент в этом отношении.

2.13 В неуказанную дату автор обжаловал решение межрайонного суда в Судебной палате по гражданским делам Ташкентского городского суда (Ташкентский городской суд). 30 марта 2004 года Ташкентский городской суд подтвердил решение суда первой инстанции, фактически повторив его. Этот суд также отметил, что автор "частично признал" правоту мнения Министерства юстиции в отношении устава. Суд указал, что второе заявление автора о регистрации было отклонено, и заметил при этом, что автор "имел право подать жалобу в суд с целью пересмотра решения с учетом новых обстоятельств дела".

2.14 12 апреля 2004 года автор подал ходатайство в Верховный суд о пересмотре в порядке судебного надзора решений межрайонного и Ташкентского городского судов. 20 апреля 2004 года Верховный суд направил эту апелляцию Председателю Ташкентского городского суда. Последний суд вынес свое реше-

ние 26 апреля 2004 года, определив, что "решения суда по данному делу были оправданными, и он не усматривает оснований для подачи протеста на эти решения". Суд повторил ранее сделанное им замечание, что автор согласился с тем, что в первоначальном заявлении имелись "недостатки", и отметил, что он имел возможность представить еще одно заявление о регистрации "при условии, что [заявление] приведено в соответствие с нормами действующего законодательства".

2.15 3 сентября 2004 года автор снова подал заявление в Верховный суд с ходатайством о пересмотре в порядке судебного надзора решений межрайонного и Ташкентского городского судов. Верховный суд, однако, снова направил жалобу в Ташкентский городской суд, который 11 ноября 2004 года ответил буквально следующее: "Ваша жалоба, направленная в Верховный суд, была рассмотрена. Просьба принять к сведению, что Вам был дан подробный ответ на жалобу аналогичного содержания 26 апреля 2004 года". На этом этапе и учитывая тот факт, что Верховный суд дважды отказался рассмотреть его ходатайство о пересмотре в порядке судебного надзора, автор пришел к выводу, что дальнейшие попытки добиться тщательного рассмотрения имевших место в прошлом судебных разбирательств были тщетными, и он более не предпринимал никаких юридических действий.

Второе заявление о регистрации

2.16 27 декабря 2003 года автор подал второе "исправленное" заявление о регистрации в Минюст с тремя "техническими" поправками и без каких-либо других изменений. Он включил в заявление подробную аргументацию, опровергающую утверждения, содержащиеся в первом письме об отказе, состоящие в том, что первоначальное заявление имело "серьезные недостатки" с точки зрения закона.

2.17 1 марта 2004 года Минюст ответил письмом, оставив заявление снова "без рассмотрения". В письме после общего замечания о том, что "недостатки, указанные в [первом письме об отказе] не были полностью исправлены", перечисляются три конкретных "недостатка": а) не было продемонстрировано "наличие отделений" в других областях, помимо Ташкента; б) пункт 1.1 устава, предусматривающий, что организация "Демократия и права" будет действовать на территории Республики Узбекистан, "противоречит" пункту 4.1, предусматривающему, что организация "Демократия и права" может создавать "филиалы общества в различных районах Ташкента без упоминания других территорий", и нарушает статью 21 Закона об НПО; и с) "Министерство по защите прав человека", упомянутое в части 3 устава, не существует.

2.18 Автор не пытался в третий раз добиться регистрации организации "Демократия и права", поскольку он считает, что этот шаг будет обречен на неудачу и, несмотря на тот факт, что организация "Демократия и права" потерпела неудачу в своих попытках добиться регистрации в качестве общенациональной НПО, автор и приблизительно шесть других членов организации "Демократия и права" продолжают заниматься многими видами деятельности, предусмотренными в уставе. Они поступают таким образом, даже несмотря на то, что такая деятельность в качестве незарегистрированной группы подвергает их риску уголовной и административной ответственности. Автор утверждает, что нерегистрация в качестве НПО при осуществлении групповой деятельности подпадает под определение статьи 2 Закона об НПО и может повлечь за собой привлечение к ответственности по закону членов НПО. Так, например, статья 37 Закона об НПО предусматривает, что лица, ответственные за нарушения Закона

об НПО, будут "нести ответственность в соответствии с Законом". Кроме того, статья 216 Уголовного кодекса запрещает "активное участие в деятельности [незаконных общественных объединений]" – и любое "общественное объединение", занимающееся деятельностью без регистрации, является незаконным. Наказание включает в себя лишение свободы до пяти лет, "арест до шести месяцев" или штраф от 50 до 100 минимальных размеров месячной заработной платы. Ряд принятых в 2005 году положений увеличили максимальный размер некоторых вышеупомянутых административных штрафов до 150 минимальных размеров заработной платы и ввели, среди прочих, новые виды правонарушения, в том числе "склонение к участию в деятельности незаконных негосударственных некоммерческих организаций, течений и сект"⁴.

Свобода запрашивать информацию

2.19 Полагая, что он сможет найти веские доказательства того, что значительной доле местных НПО, намеревавшихся заняться деятельностью в области прав человека, было отказано в праве на регистрацию, автор направил 1 августа 2005 года в Минюст запрос о предоставлении ему информации в порядке реализации своего права согласно Закону "О принципах и гарантиях свободы информации". В этом запросе автор просил предоставить ему доступ к материалам с указанием наименований всех НПО, которые подали в Минюст заявления о регистрации, а также имена и контактную информацию по всем НПО, заявления которых были отклонены, и причины отказа. Кроме того, он запросил копию "единого государственного регистра, содержащего названия и данные о сферах деятельности всех зарегистрированных НПО".

2.20 Согласно статье 9 Закона "О принципах и гарантиях свободы информации" Минюсту было предложено представить ответ на запрос в течение 30 дней. Фактически, однако, ответ был направлен в письме от 14 октября 2005 года (с опозданием более чем на месяц), однако на почтовом штемпеле была указана дата 25 ноября 2005 года (с опозданием почти в три месяца). В этом письме Минюст сообщил, что автор может получить запрошенную информацию в Отделе общественных объединений и религиозных организаций Министерства. Вскоре после этого автор связался с начальником этого Отдела, попросив его встретиться для ознакомления с запрошенными материалами. Начальник ответил, что у него нет времени для выполнения таких просьб и что автор не может прийти для ознакомления с материалами. После этого автор сделал вывод о том, что Минюст не намерен предоставлять ему доступ к таким материалам и что добиваться своего будет бессмысленным. Соответственно, он отказался от дальнейших усилий в этом направлении.

Требование об исчерпании всех имеющихся внутренних средств защиты

2.21 Что касается вышеизложенных фактов, то автор утверждает, что все имеющиеся внутренние средства защиты были исчерпаны и что дальнейшие попытки использовать внутренние средства защиты оказались бы безрезультатными. Автор утверждает, что подача второго заявления о регистрации не является признанием того, что первое заявление нарушало требования закона; и даже если бы дело обстояло подобным образом, это не лишало бы юридической силы аргументацию сообщения. Хотя и считается, что первое заявление полностью соответствовало применимому законодательству, автор внес некоторые

⁴ Статья 202 Кодекса об административной ответственности, Закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и в Кодекс об административной ответственности", подписанный Президентом 28 декабря 2005 года.

незначительные поправки в материалы, прежде чем представлять их второй раз, просто чтобы продемонстрировать добрую волю в процессе подачи заявления в надежде добиться регистрации организации "Демократия и права".

2.22 Автор утверждает, что, даже если Комитет сочтет второе заявление с некоторыми поправками технического характера признанием наличия юридических изъянов в первом заявлении, такое признание никоим образом не должно лишать юридической силы его утверждение о том, что некоторые его права, вытекающие из Пакта, были нарушены в результате отклонения его первого заявления. Как показывает сообщение, применение самого режима регистрации к первому заявлению регистрации организации "Демократия и права" – независимо от того, было или нет это заявление "законным" в соответствии с местным законодательством, – привело к нарушению прав автора в соответствии с Пактом.

2.23 Автор утверждает, что организация "Демократия и права" намеревалась широко распространять по всей стране информацию о правах человека, но собирала бы информацию только в столице. Она не могла бы позволить себе иметь региональные бюро и в любом случае не испытывала необходимости иметь их для достижения своих целей. Тем не менее в письме с отказом в принятии второго заявления, вновь повторялось обвинение, высказанное при возвращении "без рассмотрения" первого заявления о том, что автор не продемонстрировал присутствие организации "Демократия и права" во всех районах страны. Он напоминает, что при обращении во внутренних судах по поводу первого заявления он указывал, что требование о присутствии в различных районах страны не имеет обоснования во внутреннем праве и прямо нарушает статьи 22 и 19 Пакта. Однако эти аргументы были отвергнуты как Межрайонным судом, так и Ташкентским городским судом. Верховный суд фактически подтвердил их выводы. Исходя из этого, автор утверждает, что если бы он оспорил второй отказ "без рассмотрения", то результат был бы точно таким же.

2.24 Автор ссылается на принятые Комитетом решения, подтверждающие, что правило об использовании внутренних средств защиты не требует прибегать к процедурам обжалования, которые объективно не имеют шанса на успех⁵, и что ранее вынесенные решения о несоответствии закону позиции автора сообщения делают новое представление той же жалобы обреченным на провал⁶. Поэтому он утверждает, что попытка оспорить в суде второй отказ в регистрации была бы обречена на провал, учитывая тот факт, что он уже в полной мере оспаривал в суде – и проиграл – законность требования о наличии отделений организации во всех районах в качестве одного из условий регистрации в качестве общенациональной НПО.

Жалоба

Законодательство государства-участника и практика регистрации НПО

3.1 Первая из главных претензий автора состоит в том, что режим регистрации НПО в государстве-участнике создает условия для серьезных злоупотреблений в силу того факта, что должностные лица наделены очень широкими дискреционными полномочиями для отказа в регистрации или возврата "без

⁵ Ссылка делается на сообщения № 210/1986 и 225/1987, *Пратт и Морган против Ямайки*. Соображения, принятые 6 апреля 1989 года, пункт 12.3.

⁶ Ссылка делается на сообщение № 550/1993, *Фориссон против Франции*. Соображения, принятые 8 ноября 1996 года, пункт 6.1.

рассмотрения" заявлений о регистрации. Иллюстрацией этих дискреционных полномочий служит не только допускающий дополнение перечень документов, требующихся для регистрации, но также и расплывчатости некоторых оснований для *отказа в регистрации*. Автор утверждает, что также существуют правила и положения (например, предусматривающие новую категорию возвращения "без рассмотрения", или требующие доказательства присутствия во всех районах страны в качестве условия получения регистрации в качестве общенациональной НПО), которые не основываются на законе и предполагают, что сам процесс регулирования не налагает каких-либо формальных ограничений на желание официальных лиц отказать в ходатайстве о регистрации.

3.2 Вторая из основных претензий автора, сформулированная на основе бесед, проведенных Международным центром против цензуры "Статья 19" при подготовке настоящего сообщения с добивающимися регистрации НПО, желающими заниматься деятельностью в области прав человека, заключается в том, что государство-участник систематически и практически допускает злоупотребления в процессе регистрации, на деле обеспечивая положение, при котором значительное большинство лиц, желающих реализовать свое право на ассоциацию в официально оформленные группы для мониторинга и представления широкой общественности данных о положении с правами человека в их стране, просто не могут сделать этого. Автор утверждает, что на практике, как показывают его сообщения и свидетельства других подателей заявлений, которым было отказано в регистрации, предоставление чрезмерно широких полномочий чиновникам, занимающимся регистрацией, на практике равносильно предоставлению им ничем не ограниченных дискреционных полномочий, которые они без колебаний используют по своему усмотрению для отказа в регистрации.

3.3 В обоснование своих утверждений автор представляет подробный анализ права и практики государства-участника в отношении регистрации НПО, копии соответствующих законодательных актов и свидетельства других НПО с подробным и документированным описанием их безуспешных усилий по получению или сохранению регистрации НПО [53-страничное первоначальное представление и две объемные папки вспомогательных материалов].

3.4 Автор признает, что Комитет "не призван абстрактно критиковать законы, принятые в государствах-участниках. Согласно Факультативному протоколу, задача Комитета – выяснить, выполняются ли условия, устанавливаемые в связи с введением ограничений на свободу слова, о которых говорится в представленных ему сообщениях"⁷. С другой стороны, Комитет тем не менее не остановился перед тем, чтобы отметить несовместимость *per se* некоторых законов с Пактом, и настоятельно призвал отменить их или внести в них поправки⁸.

Статья 22 Пакта

3.5 Автор утверждает, что режим регистрации НПО, применяемый государством-участником, нарушает статью 22 Пакта как в целом, так и в ее конкретном применении к отказу в регистрации организации "Демократия и права" в качестве общенационального НПО. Он заявляет, что Комитет признает критически важную роль НПО, которые занимаются деятельностью в области прав

⁷ Там же, пункт 9.3.

⁸ Ссылка делается на сообщение № 1119/2002, *Ли против Республики Корея*. Сообщения, принятые 20 июля 2005 года, пункт 9.

человека⁹. Автор добавляет, что Комитет неоднократно высказывал свою озабоченность тем, что режимы регистрации НПО могут налагать ограничения на свободу ассоциации и не пройти строгую проверку на обоснованность, о которой говорится в принятых Комитетом решениях¹⁰ и судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)¹¹. Он утверждает, что Комитет выразил свою озабоченность существующим в Узбекистане режимом в отношении вопроса, поднимаемого в этом сообщении, в двух различных случаях¹².

3.6 Автор утверждает, что Комитет недвусмысленно заявил о том, что режимы регистрации НПО, которые функционируют как системы предварительного разрешения в том виде, как этот режим действует в Узбекистане, нарушают статью 22 Пакта: "государству-участнику надлежит пересмотреть его законодательство и практику, чтобы позволить неправительственным организациям выполнять их функции без каких-либо ограничений, не совместимых с положениями статьи 22 Пакта, таких как *получение предварительного разрешения* [...]"¹³. Особое отношение к данному сообщению имеет понимание Комитетом того, что даже "безобидные на первый взгляд" режимы регистрации могут использоваться официальными лицами таким образом, который будет фактически равносителен системе получения предварительного разрешения: как указал Комитет, "хотя законодательство, регулирующее инкорпорацию и статус ассоциаций, формально совместимо со статьей 22 ... *de facto* государство-участник ограничивает право на свободу ассоциации посредством предварительной регистрации и контроля"¹⁴.

a. Была ограничена свобода ассоциации автора

3.7 Автор ссылается на сделанный Комитетом вывод в отношении государства-участника, состоящий в том, что "законодательные положения, [...] *ограничивающие* регистрацию [...] общественных объединений, вызывают потенциальные трудности в связи с осуществлением, среди прочего, статьи 22 Пакта"¹⁵ и утверждает, что не существует каких-либо сомнений в отношении того, что отказ регистрировать организацию "Демократия и права" в качестве НПО представляет собой ограничение свободы ассоциации ее членов и права автора, в частности¹⁶. С учетом того факта, что занятие деятельностью, изложенной в ус-

⁹ Заключительные замечания: Беларусь (CCPR/C/79/Add.86), пункт 19. См. также заключительные замечания: Нигерия (CCPR/C/79/Add.65), пункт 289.

¹⁰ См. *Ли против Республики Корея* (сноска 8 выше), пункты 7.2–7.3.

¹¹ Ссылка делается на документ ЕСПЧ от 10 июля 1998 года 57/1997/841/1047, *Сидиропулос и другие против Греции*, пункт 20.

¹² В 2005 году Комитет принял к сведению "законодательные положения [в узбекском законодательстве] и практику их применения, ограничивающие регистрацию [...] общественных объединений", и указал, что такие положения вызывают обеспокоенность, среди прочего, в связи с выполнением статьи 22 см. заключительные замечания: Узбекистан (CCPR/CO/83/UZB), пункт 21. В 2001 году Комитет отметил, что существующие в Узбекистане "юридические требования в отношении регистрации, при условии выполнения определенных условий, предусмотренных в ... [Законе] об общественных объединениях ... действуют как препятствие для деятельности неправительственных организаций" — см. заключительные замечания: Узбекистан (CCPR/CO/71/UZB), пункт 22.

¹³ Заключительные замечания: Египет (CCPR/CO/76/EGY), пункт 21 (выделение добавлено).

¹⁴ Заключительные замечания: Ливан, CCPR/CO/79/Add.78, пункт 27 (выделение добавлено).

¹⁵ См. CCPR/CO/71/UZB (сноска 12 выше), пункт 21 (выделение добавлено).

¹⁶ См. *Сидиропулос и др. против Греции* (сноска 11 выше), пункт 31.

таве организации "Демократия и права", в рамках незарегистрированной группы создает для ее членов риск понести уголовную и административную ответственность, режим регистрации создавал (и продолжает создавать) особо суровые ограничения для права автора и, в действительности, для членов любой местной НПО в области прав человека для создания объединений.

b. Ограничение не предусмотрено законом

3.8 Автор утверждает, что возврат заявления о регистрации организации "Демократия и права" "без рассмотрения" не "предусмотрено законом". Как ясно заявил Комитет, для того чтобы ограничение могло быть предписано законом, оно не должно иметь неоправданно расплывчатый характер¹⁷. Он утверждает, что для того, чтобы закон отвечал установленным нормам права, его формулировки должны быть достаточно ясными, чтобы обычные люди могли понимать, что от них требуется, и закон, который наделяет неограниченными дискреционными полномочиями лиц, которым поручено их осуществление, не может соответствовать нормам, "предписанным законом"¹⁸. Автор указывает, что, хотя Комитет не вынес достаточно большого числа решений по статье 22 в отношении предоставления дискреционных полномочий должностным лицам, он имел возможность сделать замечание по такому вызывающему возражения предоставлению полномочий в другой, тесно связанной с ней области, какой является свобода выражения мнений¹⁹. Он конкретно выразил свою озабоченность тем, что режимы регистрации или лицензирования (для средств массовой информации), которые предоставляют избыточные дискреционные полномочия должностным лицам, которые могут отказывать в выдаче регистрации или лицензии или же отменять их, могут представлять собой нарушение статьи 19 Пакта²⁰. Автор добавляет, что характер и практика злоупотреблений в рамках существующей в Узбекистане системы регистрации свидетельствуют о том, что просто невозможно узнать, что должно содержаться в заявлении о регистрации, с тем чтобы обеспечить его принятие Минюстом.

3.9 Автор заявляет, что причины, использованные для отказа в регистрации заявления организации "Демократия и права", не были в достаточной степени предсказуемыми²¹ (см. пункты 2.7 и 2.9 выше). В частности, организация "Демократия и права" не могла предвидеть, что ей необходимо будет продемонстрировать физическое присутствие во всех регионах, поскольку применимое законодательство лишь предполагает, что в случае общенациональных НПО их деятельность, например по распространению информации, может охватывать многие районы. Также невозможно было предвидеть, что деятельность в области прав человека, которой организация "Демократия и права" предполагает заниматься, не может быть включена в ее устав, поскольку в первом письме об отказе не было конкретно указано, какая деятельность каких государственных органов может вступить в противоречие с этой предполагаемой деятельностью.

3.10 Автор просит Комитет подтвердить, что использование сотрудниками Минюста ничем не ограниченных дискреционных полномочий при возвраще-

¹⁷ Ссылка делается по аналогии на замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/55/40 (Vol. I)), приложение IV, раздел A, пункт 13.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Заключительные замечания: Лесото (CCPR/C/79/Add.106), пункт 23.

²⁰ Там же.

²¹ Ссылка делается на постановление ЕСПЧ от 14 марта 2002 года, 26229/95, *Гаведа против Польши*.

нии "без рассмотрения" заявления о регистрации организации "Демократия и права" не предусмотрено законом. Автор также настоятельно призывает Комитет рассмотреть более широко вопрос о том, что любое предоставление чрезмерно широких дискреционных полномочий должностным лицам для принятия ходатайства о регистрации НПО или отказа в ней является нарушением "предусмотренного законом" требования статьи 22 Пакта независимо от того, насколько благоприятным может представляться режим регистрации. Если Комитет тем не менее откажется решать вопрос в таком широком плане, то автор настоятельно призывает его сделать вывод (в дополнение к выводу о том, что отклонение заявления о регистрации организации "Демократия и права", в частности, не предусматривалось законом), что практически любой отказ в регистрации НПО со стороны властей Узбекистана имеет высокую степень вероятности быть не предусмотренным законом и, таким образом, что сам по себе режим регистрации в Узбекистане не прописан в законе.

с. Отклонение заявления о регистрации не преследовало законной цели

3.11 Автор утверждает, что никакие положения применимого законодательства и в равной степени ничто в решениях судов, относящихся к организации "Демократия и права", не содержат какого-либо намека на то, какую цель преследует режим регистрации. Он добавляет, что, даже если Комитет готов согласиться с тем, что определенный общий правовой режим НПО может служить определенной цели, считающейся законной согласно статье 22, представляется совершенно ясным, что значительное большинство фактических требований существующего в Узбекистане режима регистрации не служат и не могут служить такой законной цели.

3.12 Автор напоминает, что организации "Демократия и права" было указано, что она не может заниматься предложенной ею деятельностью в области прав человека, поскольку такая деятельность относится к сфере компетенции некоторых (неуказанных) государственных образований. Он утверждает, что Комитет исключил возможность использования этого аргумента, пояснив, что "свободная деятельность неправительственных организаций имеет важнейшее значение для защиты прав человека и распространения информации о правах человека среди населения [...]" и по этой причине государства-участники должны содействовать "учреждению и свободному функционированию [таких НПО] [...] в соответствии со статьей 22 Пакта"²². Автор указывает, что распространение НПО информации о злоупотреблениях в области прав человека не может нанести вреда ни общественной морали, ни здоровью населения. Поэтому он просит Комитет сделать вывод о том, что этот аспект существующего в Узбекистане режима, который фактически запрещает любую деятельность НПО в области прав человека, когда такая деятельность может также осуществляться государством, представляет собой нарушение статьи 22 Пакта и, таким образом, возврат "без рассмотрения" заявления о регистрации организации "Демократия и права", частично в силу планируемой деятельности в области прав человека, нарушил права автора, вытекающие из статьи 22.

3.13 Автор заявляет, что невозможно понять, каким образом требование о присутствии в каждом районе в качестве одного из условий регистрации общенациональной НПО, которое выходит далеко за рамки требования к НПО охарактеризовать себя, может служить какой-либо цели, являющейся законной в соответствии с пунктом 2 статьи 22 Пакта. Соответственно, он просит Комитет сде-

²² См. CCPR/C/79/Add.86 (сноска 9 выше), пункт 19.

лать вывод о том, что требование о присутствии во всех районах является *per se* нарушением статьи 22 Пакта, поскольку оно не преследует какой-либо законной цели, и что при применении режима, установленного государством-участником, для отказа в регистрации организации "Демократия и права" по причине того, что она не смогла доказать свое присутствие во всех районах, имело место нарушение статьи 22.

3.14 Автор также просит Комитет сделать вывод о том, что функционирование всей системы регистрации в Узбекистане применительно к местным НПО, действующим в области прав человека в целом и к организации "Демократия и права" в частности, служит единственной незаконной цели и представляет собой нарушение статьи 22 Пакта, поскольку препятствует регистрации НПО, действующих в области прав человека.

- d. Отказ в регистрации по заявлению не являлся необходимым для достижения какой-либо законной цели

3.15 Автор ссылается на правовую практику²³ Комитета и указывает, что на государстве-участнике лежит бремя доказывания того, что ограничение свободы ассоциации является "необходимым для предотвращения реальной, а не лишь гипотетической опасности для [одной или более законных целей, установленных в пункте 2 статьи 22, или для самого демократического порядка], и что для достижения этой цели было бы достаточным применение менее жестких мер". Он полагает, что режим регистрации в Узбекистане не может удовлетворять этому требованию.

Статья 19 Пакта

3.16 Автор утверждает, что он и другие члены организации "Демократия и права" намеревались использовать свои совместные усилия для сбора информации о положении в области прав человека в Узбекистане и затем делиться этой информацией с общественностью²⁴. Возврат "без рассмотрения" заявления о регистрации на деле препятствует им заниматься такой ключевой деятельностью в области свободы выражения мнений и равносителен нарушению прав автора по статье 19 Пакта. Ссылаясь на правовую практику Комитета²⁵, автор приводит аргументацию в пользу того, что его права по статье 19 Пакта были нарушены государством-участником, поскольку возвращение "без рассмотрения" заявления о регистрации организации "Демократия и права" не было предусмотрено законом, не преследовало какой-либо законной цели, предусмотренной статьей 19, и никоим образом не являлось необходимым для достижения любой такой цели.

- a. Свобода выражения мнений автора подверглась ограничению

3.17 Автор утверждает, что, хотя возвращение "без рассмотрения" заявления о регистрации организации "Демократия и права" не оказывает непосредственного воздействия на права любого из ее членов собирать и распространять информацию *по своему усмотрению*, однако некоторые усилия по информированию становятся более эффективными и более соответствуют законным желани-

²³ См. *Ли против Республики Корея* (сноска 8 выше), пункт 7.2.

²⁴ Ссылка делается на сообщение № 780/1997, *Лапцевич против Беларуси*, Соображения, принятые 20 марта 2000 года, пункт 8.1.

²⁵ Там же, в пункте 8.2. Ссылка также делается на сообщение № 1022/2001, *Величкин против Беларуси*, Соображения, принятые 20 октября 2005 года, пункт 7.3.

ям лиц, распространяющих информацию, когда они делают это в группе, а не индивидуально. Он отмечает мнение Комитета, состоящее в том, что только отдельные лица, а не ассоциации (включая НПО) могут представлять сообщения согласно Факультативному протоколу²⁶. Он утверждает, однако, что это не создает препятствия в случае данного сообщения, поскольку Комитет уже явно признал, что свобода выражения мнений отдельных лиц предполагает их усилия по распространению информации через группы²⁷. Автор поэтому утверждает, что его усилия по налаживанию сотрудничества с другими лицами в деле сбора и распространения информации по правам человека путем попытки объединить их в организацию "Демократия и права" органически связаны с его правом на свободу выражения мнений пользующегося защитой в соответствии со статьей 19 Пакта. Соответственно отказ государства-участника зарегистрировать организацию "Демократия и права" представляет собой ограничение этого права.

b. Рассматриваемое ограничение не предусмотрено законом

3.18 Автор утверждает, что характер и практика злоупотреблений в рамках системы регистрации НПО показывают, что у него не было возможности узнать, что ему необходимо для успешной регистрации организации "Демократия и права"; в равной степени этот характер и практика доказывают, что должностные лица действительно обладают ничем не ограниченными дискреционными полномочиями в рамках режима регистрации в Узбекистане для произвольного отказа в регистрации и что организация "Демократия и права" является жертвой такого злоупотребления дискреционными полномочиями. Соответственно, авторы просят Комитет сделать вывод, что возвращение его заявления о регистрации "без рассмотрения" не предусмотрено законом для целей статьи 19.

c. Рассматриваемое ограничение не преследует какой-либо законной цели

3.19 Автор просит Комитет сделать на основании характера и практики злоупотреблений в рамках системы регистрации НПО в государстве-участнике вывод о том, что возвращение заявления о регистрации организации "Демократия и права" "без рассмотрения" не преследовало достижения какой-либо цели, являющейся законной в соответствии со статьей 19.

d. Ограничение не являлось необходимым для достижения какой-либо законной цели

3.20 Что касается якобы существующих серьезных "недостатков" в заявлении о регистрации, то автор утверждает, что широкое ограничение права на распространение информации по вопросам прав человека через организацию "Демократия и права" не может быть необходимым для достижения какой-либо поставленной правительством цели по продвижению или защите прав человека вследствие его непропорциональности. Кроме того, власти государства-участника не предоставили подробного и конкретного обоснования, требующегося согласно статье 19 Пакта для запрещения деятельности по распростране-

²⁶ Ссылка производится на сообщение № 104/1981, *Д.Р.Т. и Партия У.Г. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 6 апреля 1983 года, пункт 8 а).

²⁷ Ссылка делается на сообщение № 1249/2004, *Праведная сестра Джозефа и 80 сестер-наставниц миссии "Святого Креста Третьего ордена Св. Франциска в Менцингене" в Шри-Ланке против Шри-Ланки*. Соображения, принятые 21 октября 2005 года, пункт 7.2; и ССРР/СО/71/UZB (сноска 12 выше), пункт 21. См. также *Сидиропулос и др. против Греции* (сноска 11 выше), пункт 52.

нию информации организации "Демократия и права", относящейся к правам человека. Что касается якобы имевших место "недостатков" технического характера, то автор ссылается на правовую практику²⁸ Комитета и утверждает, что возвращение "без рассмотрения" заявления о регистрации организации "Демократия и права" было произвольным и поэтому не являлось необходимым для достижения законной цели по статье 19.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 11 октября 2006 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения, однако без выдвижения каких-либо конкретных аргументов по статьям 1–5, пункт 2, Факультативного протокола.

4.2 По существу сообщения государство-участник вновь излагает фактические обстоятельства дела, кратко изложенные в пунктах 2.3, 2.9, 2.11 и 2.13 выше, и добавляет, что в ходе рассмотрения уставных документов, представленных организацией "Демократия и права", были выявлены следующие недостатки: а) они не содержат какого-либо указания на срок полномочий Совета; б) планируемая коммерческая деятельность нарушает Закон "Об общественных объединениях", Закон об НПО и пункт 1.1 ее собственного устава; с) представленный список первоначальных членов организации не был удостоверен в нотариальном порядке, и в нем отсутствуют даты рождения первоначальных членов, что противоречит требованиям Правил регистрации уставов общественных объединений; d) согласно пункту 1.1 устава, организация "Демократия и права" действует в различных районах Узбекистана без представления документов, требующихся от районных отделений общественных объединений, что противоречит требованиям Правил регистрации уставов общественных объединений; e) пункт 1.1 противоречит пункту 4.1 устава, поскольку в письме, подписанном автором 10 декабря 2003 года, указывается, что организация "Демократия и права" не имеет местных отделений. Согласно статье 21 Закона об НПО, общественному объединению такого типа не может быть присвоен общенациональный статус; и f) пункт 8.5 устава не соответствует статьям 53–56 Гражданского кодекса и статье 36 Закона об НПО. 8 октября 2003 года Минюст проинформировал автора о том, что его заявление о регистрации было оставлено без рассмотрения, и проинформировал его о праве подать повторное заявление после исправления недостатков.

4.3 Государство-участник утверждает, что автор просил межрайонный суд отменить решение Минюста оставить заявление о регистрации организации "Демократия и права" без рассмотрения на том основании, что оно было получено им лишь 13 октября 2003 года после наступления предельного срока для рассмотрения заявлений. Государство-участник ссылается на решение межрайонного суда от 12 февраля 2004 года, в котором было пояснено, что в соответствии со статьей 11 Закона "Об общественных объединениях" и правилом 3 Правил рассмотрения заявлений о регистрации уставов общественных объединений, заявление о регистрации уставов общественных объединений должно быть рассмотрено в течение двух месяцев после его получения. Регистрационный орган должен принять одно из следующих решений в зависимости от результатов рассмотрения: предоставить регистрацию, отказать в регистрации или оставить заявление без рассмотрения.

²⁸ См., среди прочего, сообщение № 633/1995, *Готье против Канады*, Соображения, принятые 7 апреля 1999 года.

4.4 Государство-участник утверждает, что, как следует из материалов соответствующего гражданского дела, проект устава содержал ряд положений, которые не соответствовали действующему законодательству, а именно: пункты 1.1 и 4.1 устава не содержали четкого описания правового статуса объединения и не определяли четко его цели, кроме того, в пункте 1.3 использован термин "арбитражные суды", который не предусмотрен в законодательстве Узбекистана.

4.5 Государство-участник отмечает, что в момент вынесения решения Межрайонным судом автор представил второе заявление о регистрации, однако, не исправив вышеупомянутые недостатки. В результате этого его заявление было также оставлено без рассмотрения решением Коллегии Минюста от 27 февраля 2004 года.

4.6 Государство-участник утверждает, что, согласно пояснениям автора, предоставленным во время рассмотрения его апелляции Ташкентским городским судом, он не согласился с решением Минюста по его второму заявлению о регистрации. Эти новые утверждения, однако, не могли быть рассмотрены Ташкентским городским судом, поскольку они не были предоставлены в суд первой инстанции²⁹. Ташкентский городской суд поддержал решение суда первой инстанции и обоснованно отклонил апелляцию автора. В то же время ему было разъяснено его право на подачу ходатайства в суд о пересмотре судебных решений, которые уже вступили в силу, в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

4.7 По вышеуказанным причинам и во исполнение положений Факультативного протокола государство-участник считает это сообщение для рассмотрения комитетом неприемлемым.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 11 декабря 2006 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника. Он указывает, что существуют два возможных аргумента, которые государство-участник может выдвинуть в отношении его сообщения.

5.2 Во-первых, автор утверждает, что существует возможность того, что государство-участник заявит, что в Ташкентском городском суде он сам утверждал, что возвращение второго заявления о регистрации было неправомерным. Как представляется, государство-участник по этому поводу укажет, что поскольку автор не оспорил возвращение второго заявления в суде первой инстанции, то он не может обжаловать его в апелляционном суде. Следовательно, вопрос о возвращении заявления не может рассматриваться Комитетом, поскольку внутренние средства защиты в этом отношении не были исчерпаны. Во-вторых, он утверждает, что существует возможность того, что государство-участник укажет, что решение Ташкентского городского суда в отношении первого заявления о регистрации было надлежащим с точки зрения внутреннего права. Поскольку решение суда первой инстанции было "обоснованным", т.е. надлежащим с точки зрения внутреннего права, то Комитету следует отказаться от рассмотрения сообщения.

5.3 Что касается первого аргумента, выдвинутого государством-участником, то автор напоминает, что во внутренних судах и в контексте настоящего сооб-

²⁹ Ссылка делается на пункт 22 решений Пленума Верховного суда "О процедурах рассмотрения апелляций по гражданским делам".

шения он оспорил только первое возвращение "без рассмотрения" и что все имеющиеся средства защиты были исчерпаны в отношении его первого заявления о регистрации. Кроме того, в ходе всех внутренних судебных разбирательств он утверждал, что фактический отказ по первому заявлению о регистрации на основании любых предполагаемых "недостатков", включая недостатки технического характера, являющиеся таковыми согласно внутренним Правилам, представляют собой нарушение Пакта. Хотя вопрос о возвращении второго заявления о регистрации и не рассматривается Комитетом, автор отмечает, что было бы бесполезно для него оспаривать это возвращение в суде, поскольку две из трех причин, приведенных властями государства-участника для отказа по второму заявлению, были точно такими же, что и причины, поддержанные как Межрайонным судом, так и Ташкентским городским судом (по которым также не высказал возражений Верховный суд) в качестве правомерного обоснования возвращения первого заявления.

5.4 Что касается второго аргумента, выдвинутого государством-участником, то автор указывает, что даже если возвращение первого заявления о регистрации и было правомерным с точки зрения закона о регистрации, действующего в Узбекистане, такое возвращение не соответствует положениям Пакта. Он утверждает, что ограничение его прав на ассоциацию и выражение мнений, вытекающее из возвращения первого заявления о регистрации, было незаконным в соответствии с положениями Пакта, поскольку: а) оно "не прописано в законе" по смыслу пункта 2 статьи 22 Пакта; б) оно "не предусмотрено законом" по смыслу пункта 3 статьи 19; с) оно не преследует цели, которая могла бы считаться законной по смыслу либо пункта 2 статьи 22, либо пункта 3 статьи 19; и d) оно не было "необходимым" для защиты законной цели, как этого требует пункт 2 статьи 22 или пункт 3 статьи 19. Автор отмечает, что в замечаниях государства-участника ничего не говорится в отношении содержащихся в сообщении аргументов по существу указанных вопросов и не высказывается какой-либо существенной аргументации с целью продемонстрировать, что возвращение первого заявления о регистрации было правомерным в соответствии с положениями Пакта.

Дополнительные представления автора

6. 26 февраля 2007 года автор представил сопоставительный анализ фактов и решений Комитета по сообщениям *Звозсков и др. против Беларуси*³⁰ и *Корнеевко и др. против Беларуси*³¹ и фактов и аргументов, представленных им в настоящем сообщении. Он утверждает, что действующий в Беларуси режим регистрации в значительной степени аналогичен режиму, действующему в Узбекистане, который он оспаривает в своем сообщении. Автор утверждает, что факты, содержащиеся в настоящем сообщении, приводят точно к такому же выводу в отношении "необходимости" проверки, как и в двух вышеупомянутых сообщениях, т.е., что отказ в регистрации организации "Демократия и права" является нарушением статьи 22, поскольку он не является необходимым для достижения какой-либо цели, рассматриваемой в качестве законной в соответствии с пунктом 2 статьи 22 Пакта. В то же время автор просит Комитет изучить возможность расширения сферы применения его решений в отношении злоупотреблений, связанных с режимом регистрации НПО, за пределы этих двух реше-

³⁰ Сообщение № 1039/2001, *Звозсков и др. против Беларуси*, Соображения, принятые 17 октября 2006 года.

³¹ Сообщение № 1274/2004, *Корнеевко и др. против Беларуси*, Соображения, принятые 31 октября 2006 года.

ний. В частности, учитывая вопиющие и систематические злоупотребления в рамках системы регистрации в Узбекистане со стороны узбекских должностных лиц, Комитету следует принять на основании аргументов, содержащихся в данном сообщении, решение о том, что а) практическое функционирование системы регистрации в Узбекистане в том виде, в котором она применяется к НПО, действующим в области прав человека, не предусмотрено законом, и б) что эта система не преследует каких-либо целей, считающихся законными, согласно пункту 2 статьи 22.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры принять решение о приемлемости или неприемлемости сообщения согласно Факультативному протоколу к Пакту.

7.2 Комитет удостоверился в том, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается по другой процедуре международного расследования или урегулирования, и отмечает, что государство-участник не оспаривает исчерпания внутренних средств защиты.

7.3 Комитет отмечает, что государство-участник оспорило приемлемость сообщения, не выдвинув при этом, однако, никаких аргументов согласно статьям 1–5, пункт 2, Факультативного протокола. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что в настоящем сообщении оспаривается только первое возвращение "без рассмотрения". В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника в отношении исчерпания внутренних средств защиты автором в отношении его первого заявления о регистрации организации "Демократия и права" Комитет считает, что требования пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола были соблюдены в том, что касается этой части соответствующего сообщения.

7.4 Комитет исходя из этого считает, что автор в достаточной мере обосновал свои утверждения согласно статье 19 и статье 22 Пакта для целей приемлемости, и переходит к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Главный вопрос, стоящий перед Комитетом, заключается в определении того, равнозначен ли отказ властей государства-участника зарегистрировать организацию "Демократия и права" ограничению права автора на свободу ассоциации и насколько обоснованным является такое ограничение. Комитет отмечает, что внутреннее право запрещает деятельность на территории Узбекистана незарегистрированных общественных объединений и устанавливает уголовную и административную ответственность для членов таких незарегистрированных объединений, которые осуществляют деятельность, предусмотренную в их соответствующих уставах. В этой связи Комитет отмечает, что право на свободу ассоциации не только связано с правом создания ассоциаций, но и гарантирует право беспрепятственного осуществления такими ассоциациями своей уставной деятельности. Защита, обеспечиваемая статьей 22, распространяется на

любую деятельность ассоциации, и отказ в государственной регистрации какой-либо ассоциации должен удовлетворять требованиям пункта 2 этого положения.

8.3 В данном деле решение Минюста о возвращении первого заявления автора о регистрации "без рассмотрения", которое было подтверждено межрайонным судом и Ташкентским городским судом, основано на усматриваемом несоблюдении в материалах заявления организации "Демократия и права" двух основных требований внутреннего права государства-участника о том, что: а) организация "Демократия и права" не должна заниматься любой деятельностью в области прав человека, которой уже занимается какой-либо официальный орган, и б) она должна физически присутствовать во всех районах Узбекистана, а также на наличии "недостатков" технического характера в поданных ассоциацией материалах заявления. Учитывая тот факт, что, по мнению властей государства-участника, даже одного единственного "недостатка" было бы достаточно для обоснованного возвращения заявления о регистрации "без рассмотрения", эти требования в отношении существа и технические требования представляют собой *de facto* ограничения и должны оцениваться в свете последствий, которые возникают для автора и организации "Демократия и права".

8.4 Комитет отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 22 для того, чтобы любое ограничение права на свободу ассоциации было оправдано, должны быть соблюдены в совокупности следующие условия: а) такое ограничение должно быть предусмотрено законом; б) может быть введено только для одной из целей, предусмотренных в пункте 2; и с) должно быть "необходимо в демократическом обществе" для достижения одной из этих целей. Ссылка на понятие "демократическое общество" в контексте статьи 22, по мнению Комитета, указывает на то, что существование и деятельность ассоциаций, в том числе тех, которые мирным путем пропагандируют идеи, не обязательно положительно воспринимаемые правительством или большинством населения, есть краеугольный камень демократического общества³².

8.5 Что касается требований по существу вопроса, то Комитет прежде всего отмечает, что власти государства-участника не указали конкретно, какие виды деятельности каких государственных органов могли бы вступить в противоречие с планируемой уставной деятельностью организации "Демократия и права" в области прав человека. Во-вторых, Комитет отмечает, что автор и государство-участник расходятся во мнениях относительно того, действительно ли внутреннее право требует продемонстрировать физическое присутствие в каждом регионе Узбекистана, с тем чтобы общественной ассоциации был предоставлен общенациональный статус, позволяющий ей распространять информацию во всех районах страны. Комитет считает, что, даже если эти и другие ограничения были точно сформулированы и предсказуемы и действительно предписаны законом, государство-участник не выдвинуло какого-либо аргумента, в соответствии с которым такие ограничения оказались бы необходимыми для целей пункта 2 статьи 22, с тем чтобы обусловить регистрацию ассоциации ограниченной сферой деятельности в области прав человека неопределенными вопросами, не охватываемыми государственными органами или существованием региональных отделений организации "Демократия и права".

8.6 Что касается требований технического характера, то Комитет отмечает, что стороны не согласны в отношении толкования внутреннего законодательства, и то, что государство-участник не представило аргументов в отношении то-

³² Там же, пункт 7.3. См. также *Звозсков и др. против Беларуси* (сноска 30 выше), пункт 7.2.

го, какой из многочисленных "недостатков" в документации объединения повлечет за собой применение ограничений, предусмотренных в пункте 2 статьи 22 Пакта. Даже если материалы заявления организации "Демократия и права" не полностью соответствовали требованиям внутреннего законодательства, реакция властей государства-участника, выразившаяся в отказе зарегистрировать объединение, была несоразмерной.

8.7 Принимая во внимание серьезные последствия отказа организации "Демократия и права" в регистрации для осуществления права автора на свободу ассоциации, а также незаконность деятельности незарегистрированных объединений в Узбекистане, Комитет заключает, что такой отказ не соответствует требованиям, предусмотренным в пункте 2 статьи 22. Права автора по пункту 1 статьи 22, таким образом, были нарушены.

8.8 В отношении статьи 19 Пакта автор с приведением большого числа подробностей утверждает, что возвращение "без рассмотрения" заявления о регистрации фактически воспрепятствовало ему и другим членам организации "Демократия и права" заниматься деятельностью, связанной с одной из основных свобод – свободой выражения мнений, т.е. заниматься сбором информации о положении в области прав человека в Узбекистане и затем делиться этой информацией с общественностью. Он утверждает, что отказ в регистрации равносителен нарушению его прав по статье 19, поскольку таковой "не предусмотрен законом" и не преследует какой-либо законной цели по смыслу пункта 3 статьи 19. В этой связи Комитет напоминает свою практику³³, согласно которой права на свободу выражения мнений отдельных лиц проявляются в их деятельности по распространению информации через объединения и, таким образом, защищены статьей 19. Комитет отмечает, что статья 19 допускает введение определенных ограничений, но только тех, которые предусмотрены законом и являются необходимыми а) для уважения прав и репутации других лиц; и б) для охраны государственной безопасности и общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения. Комитет напоминает, что право на свободу выражения мнений имеет громадное значение в любом обществе и любые ограничения на осуществление этого права должны проходить строгую проверку на предмет их обоснованности³⁴.

8.9 В данном деле Комитет придерживается мнения, что применение процедуры регистрации организации "Демократия и права" не позволило автору осуществить свое право на свободу выражения мнений, в частности свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, как это определено в пункте 2 статьи 19. Комитет отмечает, что государство-участник не предприняло каких-либо попыток рассмотреть конкретные утверждения автора и не выдвинуло аргументов в отношении совместимости требований, которые *de facto* являются ограничениями права на свободу выражения мнений, которые применимы к делу автора, с любыми критериями, перечисленными в пункте 3 статьи 19 Пакта³⁵. Поэтому Комитет считает, что возвращение заявления о регистрации организации "Демократия и права" "без рассмотрения"

³³ См. *Праведная сестра Жозефа и 80 сестер-наставниц миссии "Святого Креста Третьего ордена Св. Франциска" в Менцингене в Шри-Ланке против Шри-Ланки* (сноска 27 выше), пункт 7.2.

³⁴ См., среди прочего, сообщение № 574/1994, *Ким против Республики Корея*, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года, и сообщение № 628/1995, *Парк против Республики Корея*, Соображения, принятые 20 октября 1998 года.

³⁵ См. сообщение № 1334/2004, *Мавлонов и Сайди против Узбекистана*. Соображения, принятые 19 марта 2009 года, пункт 8.4.

также привело к нарушению права автора по пункту 1 статьи 22, рассматриваемому совместно с пунктом 2 статьи 19 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 имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении прав автора, закрепленных в пункте 1 статьи 22, рассматриваемом в отдельности и в совокупности с пунктом 2 статьи 19 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию, равную сумме, не меньшей текущей стоимости понесенных им расходов, связанных с подачей заявления о регистрации организации "Демократия и права" в качестве общенационального НПО, и любых уплаченных им судебных издержек. Государству-участнику следует вновь рассмотреть заявление автора о регистрации в свете статьи 19 и статьи 22 и обеспечить, чтобы законы и практика, регулирующие регистрацию НПО, и установленные ограничения соответствовали Пакту. Государство-участник также обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем.

11. Принимая во внимание, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало правомочность Комитета определять, имело ли место какое-либо нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязуется обеспечивать все находящиеся в пределах его территории и под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и осуществимые средства правовой защиты в случае установления какого-либо нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Сальвиоли

1. Я согласен с соображениями Комитета по правам человека, в которых он усмотрел нарушения пункта 1 статьи 22, рассматриваемого отдельно и совместно с пунктом 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах в деле *Кунгуров против Узбекистана* (сообщение № 1478/2006).

2. Тем не менее в силу причин, разъясняемых ниже, я считаю, что в данном случае Комитету следовало вынести заключение о том, что государство-участник также несет ответственность за нарушение пункта 2 статьи 2 Пакта, и в разделе о возмещении ему следовало настоятельно призвать государство-участник внести поправки в свое законодательство с тем, чтобы привести его в соответствие с Пактом.

3. С тех пор как я стал членом Комитета, я придерживаюсь мнения о том, что возможные нарушения пункта 2 статьи 2 Пакта могут быть найдены в контексте индивидуальной жалобы в соответствии с существующими нормами, регулирующими международную ответственность государств в области прав человека. У меня нет причины отступать от замечаний, которые я сделал в пунктах 6–11 особого мнения, которое я сформулировал в сообщении № 1406/2005 в отношении возможности возложения международной ответственности через законодательные акты, возможности применять Комитетом пункт 2 статьи 2 в контексте индивидуальных жалоб, критериев толкования, которые должны направлять работу Комитета при отыскании и рассмотрении возможных нарушений, и, наконец, последствий в том, что касается возмещения ущерба. Я хотел бы обратить внимание на эти Руководящие принципы^a.

4. В данном деле мы имеем случай применения в ущерб г-ну Николаю Кунгурову законодательства, которое явно не совместимо с Пактом. Как указано в пункте 3.5 Соображений Комитета, изложенных в сообщении: "*Автор утверждает, что режим регистрации НПО, применяемый государством-участником, является нарушением статьи 22 Пакта как в целом, так и в его конкретном применении*". По этой причине в пункте 1.1 также указывается, что автор "*утверждает, что является жертвой нарушений Узбекистаном его прав по статье 19 и статье 22, рассматриваемых совместно со статьей 2 Международного пакта о гражданских и политических правах*" (выделение добавлено).

5. Установление факта нарушения пункта 2 статьи 2 в конкретном деле имеет практические последствия с точки зрения возмещения ущерба, особенно в плане недопущения любого подобного нарушения впредь. Тот факт, что в данном деле действительно имеется жертва применения правовой нормы, не совместимой с Пактом, сводит на нет любые рассуждения о возможном вынесении Комитетом по правам человека решений *in abstracto*.

6. Комитет не является судом, но он отвечает за мониторинг осуществления Пакта. После того как Пакт ратифицирован, все ветви государственной власти (исполнительная, законодательная и судебная) должны рассмотреть вопрос о соблюдении ими Пакта, с тем чтобы обеспечить, чтобы государство не несло

^a См. частично несогласное мнение г-на Фабиана Сальвиоли по делу *Анура Веераванса против Шри-Ланки*, сообщение № 1406/2005.

международной ответственности за нарушение прав лиц, находящихся под его юрисдикцией, вследствие применения внутреннего законодательства, которое является явно несовместимым с Пактом.

7. Комитет обязан применять право, но не обязательно должен принимать во внимание замечания юридического характера сторон. Независимо от этого факта, в данном деле автор поднимает вопрос о возможных нарушениях статьи 2 Пакта, рассматриваемой в совокупности со статьей 22, и ставит под вопрос применяемый правовой режим как таковой. Однако, хотя утверждения жертвы по этому вопросу являются весьма ясными, Комитет хранит необъяснимое молчание по этому вопросу. Правовые положения, содержащиеся как в Правилах рассмотрения заявлений о регистрации общественных объединений, так и в Законе о негосударственных некоммерческих организациях находятся в явном противоречии с Пактом, поскольку они наделяют государственные органы власти полномочиями по принятию решений, которые, как продемонстрировано в рассматриваемом деле, являются совершенно произвольными.

8. Поскольку Комитет не выразил своего мнения в отношении возможного нарушения статьи 2 Пакта, возмещение ущерба, указанное в сообщении, является недостаточным. Обеспечение того, чтобы "законы и практика, регулирующие регистрацию НПО и установленные ограничения... соответствовали бы Пакту", является важным, однако оно не решает проблемы, возникающей в данном деле. Поскольку Комитет подтвердил, что *"государство-участник также обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем"*, также должно быть определено обязательство внести поправки в его законодательство о регистрации НПО, с тем чтобы привести его в соответствие с положениями Пакта, а по существу дела должно быть определено нарушение статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

(подпись)

Фабиан Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**М. Сообщение № 1499/2006, Искандаров против Таджикистана
(Соображения, принятые 30 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Темуром Тошевым (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Брат автора сообщения Махамадрузи Искандаров |
| <i>Государство-участник:</i> | Таджикистан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 11 апреля 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Признание виновным и присуждение срока тюремного заключения после незаконного содержания под стражей без связи с внешним миром, в отсутствие адвоката, принуждение к даче признательных показаний и несправедливое судебное разбирательство |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 9; 10; и 14 |
| <i>Вопросы существа:</i> | Пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение; произвольное задержание; хабеас- корпус; принуждение к даче признательных показаний; несправедливое судебное разбирательство |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 30 марта 2011 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1499/2006, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Махамадрузи Искандарова в соответст-
вии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и
политических правах,*

*приняв к сведению всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является г-н Темур Тошев, гражданин Таджикистана, родившийся в 1965 году. Он представляет сообщение от имени своего брата г-на Махамадрузи Искандарова, также гражданина Таджикистана, родившегося в 1954 году, который на момент первоначального представления находился в заключении в Душанбе. Автор утверждает, что его брат является жертвой нарушения Таджикистаном его прав по статье 7; пунктам 1 и 3 статьи 9; пунктам 1 и 3 d), e) и g) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Хотя автор и не упоминает об этом конкретно, сообщение так же, как представляется, вызывает вопросы по пункту 3 b) статьи 14 Пакта. Автор не представлен адвокатом. Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Таджикистана 4 апреля 1999 года.

Факты в изложении автора

2.1 Г-н Искандаров состоял в Демократической партии Таджикистана с момента ее основания (точная дата не указана) и с 1990 по 1992 год возглавлял партийную организацию в одном из районов Душанбе. В 1997 году после подписания Мирного соглашения между правительством и Объединенной таджикской оппозицией г-н Искандаров стал Председателем Государственного комитета по чрезвычайным ситуациям и гражданской обороне. На этой должности он проработал с 1997 по 1999 год и получил звание генерал-майора. В 1999 году Указом Президента он был назначен Генеральным директором госпредприятия "Таджиккоммунсервис", где он проработал до 2001 года. С 2001 года по ноябрь 2003 года он являлся Генеральным директором госпредприятия "Таджикгаз".

2.2 На шестом съезде Демократической партии Таджикистана в сентябре 2003 года г-н Искандаров был избран Председателем партии. На восьмом съезде Демократической партии Таджикистана он был переизбран в качестве лидера партии, и планировалось, что он станет кандидатом на выборах президента Таджикистана в 2006 году. В феврале 2005 года г-н Искандаров возглавил партийный список кандидатов на парламентских выборах.

2.3 Тем временем 9 января 2003 года в отношении г-на Искандарова было возбуждено первое уголовное дело за незаконное хранение огнестрельного оружия. Впоследствии это дело было закрыто из-за отсутствия доказательств. 27 августа 2004 года было совершено нападение на прокуратуру Таджикобадского района Душанбе. Г-н Искандаров был обвинен в соучастии в нападении, даже несмотря на то, что, согласно автору сообщения, во время указанного нападения его брат находился в Российской Федерации.

2.4 25 ноября 2004 года Генеральная прокуратура Таджикистана заочно обвинила г-на Искандарова в совершении таких преступлений, как терроризм, бандитизм, незаконное хранение огнестрельного оружия и присвоение государственной собственности. 26 ноября 2004 года Генеральная прокуратура издала ордер на арест г-на Искандарова и объявила его в международный розыск. На этом основании г-н Искандаров был арестован в Российской Федерации. Его дело было рассмотрено Бабушкинской межрайонной прокуратурой Москвы. Прокуратура отклонила запрос таджикских властей о выдаче г-на Искандарова, и 4 апреля 2005 года он был освобожден.

2.5 15 апреля 2005 года г-н Искандаров был незаконно задержан неустановленными лицами в Москве и в течение двух дней содержался в тайном месте.

17 апреля 2005 года он был незаконно доставлен в Ташкент самолетом и незамедлительно помещен под стражу в следственный изолятор Министерства безопасности в Душанбе. Здесь его содержали без связи с внешним миром в течение 10 суток и давали только хлеб и воду. Он заразился кожным заболеванием, однако его просьбы о медицинской помощи были проигнорированы, равно как и просьбы быть представленным адвокатом.

2.6 26 апреля 2005 года во время пресс-конференции Генеральный прокурор сообщил о недавнем аресте в Таджикистане г-на Искандарова, в результате чего его родственникам стало известно о его задержании. На следующий день его семья обратилась в Министерство безопасности с просьбой указать его местонахождение, однако ей сообщили, что там его нет, а есть другое задержанное лицо, некий г-н Р. С. Родственники попросили передать г-ну Р. С. продовольственную передачу с подтверждением о ее получении за подписью заключенного. Им была выдана расписка о получении, подписанная г-ном Искандаровым. 28 апреля 2005 года семья наняла частного адвоката для представления г-на Искандарова, однако адвокату не разрешили встретиться со своим клиентом. Адвокат незамедлительно направил жалобу в Генеральную прокуратуру, однако ответа он так и не получил.

2.7 28 апреля 2005 года г-н Искандаров был допрошен в отсутствие адвоката. Автор сообщения поясняет, что до начала допроса его брат подписал письменный отказ от права быть представленным адвокатом. Во время допроса г-н Искандаров признал себя виновным по всем пунктам предъявленного ему обвинения.

2.8 30 апреля 2005 года он подтвердил свое признание в ходе "официального" допроса в качестве обвиняемого в присутствии своего адвоката. В тот же день адвокаты г-на Искандарова заявили на пресс-конференции, что их клиент был незаконно похищен в Российской Федерации, содержался в Министерстве безопасности, а его адвокатам не удалось провести с ним встречу наедине. Согласно автору сообщения, после пресс-конференции в адрес адвокатов стали поступать угрозы.

2.9 Во время пребывания под стражей в Министерстве безопасности г-ну Искандарову не давали спать и допрашивали каждую ночь. Ему постоянно задавали вопросы и в дневное время. Таким образом, он не находился в своем нормальном состоянии, был очень слаб и не мог адекватно реагировать. Администрация центра содержания под стражей отказалась предоставить ему необходимые для лечения его кожного заболевания медикаменты, ему выдавались лишь седативные препараты. Его адвокат направил жалобу в прокуратуру и в администрацию центра содержания под стражей с требованием прекратить ночные допросы и дать разрешение на выдачу необходимого лекарства. В результате ночные допросы прекратились на несколько дней, однако вскоре после этого были возобновлены.

2.10 Во время предварительного следствия по уголовному делу г-на Искандарова Верховный суд занимался рассмотрением уголовных дел трех других лиц, подозреваемых в том, что они являлись соучастниками г-на Искандарова и совершали различные преступления под его руководством. Адвокаты г-на Искандарова обратились в Верховный суд с просьбой отложить рассмотрение этих дел и объединить их с делом г-ном Искандарова, поскольку факты являлись идентичными, однако их ходатайство было проигнорировано и эти дела были рассмотрены по отдельности.

2.11 Предварительное следствие завершилось 1 июня 2005 года, и адвокаты г-на Искандарова, ознакомившись с материалами дела, ходатайствовали о приостановлении дальнейшего рассмотрения дела вплоть до представления ими письменных комментариев. Тем не менее, когда они представили свои письменные комментарии 4 июня 2005 года, они удостоверились в том, что данное дело уже направлено в суд.

2.12 Уголовное дело г-на Искандарова было рассмотрено в первой инстанции Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда. В начале судебного разбирательства г-н Искандаров отказался от своих первоначальных признательных показаний и заявил, что они были получены под угрозой физической расправы, однако суд проигнорировал его заявление. Адвокаты представляли суду неоднократные жалобы на нарушения, которые были допущены в ходе предварительного следствия. В частности, они отмечали, что г-н Искандаров был незаконно арестован в Российской Федерации и доставлен в Таджикистан, что его незаконно содержали в помещениях Министерства безопасности под чужим именем, что его адвокатам не позволяли встретиться с ним в установленные сроки и что позднее адвокаты могли с ним встречаться, только когда их клиент сопровождался официальными лицами, что все их жалобы в ходе предварительного следствия игнорировались. Суд, однако, отклонил большинство этих жалоб, пояснив, что адвокаты г-на Искандарова присутствовали каждый раз, когда проводились следственные мероприятия.

2.13 Один из пунктов обвинения, предъявленного брату автора сообщения, касался того факта, что он нанял свою личную охрану. По словам автора, это было сделано по прямому разрешению Президента Таджикистана. В суде адвокаты г-на Искандарова ходатайствовали о том, чтобы официально допросить Президента, Министра безопасности, Генерального прокурора, Прокурора Душанбе и Премьер-министра. Суд просто отказался рассматривать это ходатайство. Адвокаты также ходатайствовали о том, чтобы допросить официальных лиц, которые предположительно производили задержание г-на Искандарова с фальшивым российским паспортом в Душанбе, а также других свидетелей этой сцены. Суд, однако, заявил, что поскольку он не в состоянии установить местонахождение этих лиц, то их допрос невозможен.

2.14 5 октября 2005 года суд признал г-на Искандарова виновным в совершении ряда преступлений и приговорил его к 23 годам тюремного заключения с лишением его звания генерал-майора. 18 января 2006 года Апелляционная коллегия Верховного суда оставила этот приговор в силе.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что содержание его брата под стражей в течение 10 суток без связи с внешним миром после его незаконной доставки из России в Министерстве безопасности исключительно на хлебе и воде и без надлежащей медицинской помощи в связи с полученным им в этот период заболеванием сопоставимо с нарушением прав г-на Искандарова по статье 7 Пакта¹.

¹ Автор цитирует принятые Комитетом замечания общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания в связи с запрещением одиночного заключения задержанных лиц (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A*); и № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы, в связи с содержанием под стражей без контактов с внешним миром как фактором, который может способствовать пыткам; и о продолжительном одиночном заключении

3.2 Автор далее утверждает, что права его брата по пункту 1 статьи 9 Протокола были нарушены, поскольку г-н Искандаров был незаконно арестован и доставлен в Таджикистан и незаконно содержался без связи с внешним миром в течение десяти дней в Министерстве безопасности.

3.3 Согласно автору сообщения, права г-на Искандарова по пункту 3 статьи 9 Пакта были также нарушены, поскольку решение о его аресте и помещении под стражу было принято прокурором, т.е. органом, который не может рассматриваться как обладающий необходимой объективностью и беспристрастностью для решения таких вопросов.

3.4 Автор далее утверждает, что права его брата были нарушены и по пункту 1 статьи 14. По его мнению, суд был пристрастным и действовал в обвинительной манере, а ряду ходатайств адвокатов не было уделено должного внимания. Кроме того, не удалось допросить ряд свидетелей; суд проигнорировал тот факт, что г-н Искандаров был незаконно изолирован в помещениях Министерства безопасности и признал свою вину под давлением и в отсутствие адвоката. Также в начале судебного разбирательства г-н Искандаров отказался от своих признательных показаний по обвинениям в терроризме, бандитизме и незаконном хранении оружия, пояснив, что первоначально он признал свою вину под угрозой физической расправы, однако суд проигнорировал его заявление. Г-ну Искандарову и его адвокатам удалось ознакомиться с протоколами судебного разбирательства только через 41 сутки после его осуждения. Письменные возражения защиты по поводу содержания судебных протоколов были проигнорированы Апелляционной коллегией Верховного суда.

3.5 Автор также утверждает о нарушении прав его брата по пункту 3 d) статьи 14 Пакта. Несмотря на конституционные положения о том, что все лишенные свободы лица имеют право на получение помощи адвоката, и несмотря на просьбы г-на Искандарова в этой связи, адвокат начал представлять его только с 30 апреля 2005 года, хотя он был задержан 17 апреля 2005 года и подвергался допросам в этот период. На протяжении всего предварительного следствия г-н Искандаров мог встречаться со своими адвокатами только в присутствии сотрудников правоохранительных органов, а жалобы его адвокатов в этой связи игнорировались. Хотя автор конкретно и не ссылается на это положение, сообщение, как представляется, также затрагивает вопросы по пункту 3 b) статьи 14 Пакта.

3.6 Автор утверждает, что права его брата по пункту 3 e) статьи 14 Пакта были также нарушены, поскольку суд не обеспечил присутствия и допроса важных свидетелей, которые, по словам автора сообщения, могли бы способствовать установлению объективной истины.

3.7 Наконец, автор утверждает, что права его брата по пункту 3 g) статьи 14 Пакта были нарушены, поскольку во время его незаконного содержания в помещениях Министерства безопасности г-на Искандарова под угрозой физической расправы заставили признать себя виновным в совершении ряда преступлений, а его жалобы в этой связи были оставлены без внимания.

(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел В); а также Решение Комитета по сообщению № 458/1991, Муконг против Камеруна, Соображения, принятые 21 июля 1994 года.

Замечания государства-участника

4. В вербальных нотах от 4 октября 2006 года, 21 ноября 2007 года, 26 февраля 2009 года, 23 февраля 2010 года и 13 сентября 2010 года государству-участнику было предложено представить Комитету информацию по вопросам приемлемости и существа сообщения. Комитет отмечает, что эта информация до сих пор так и не получена. Он сожалеет о том, что государство-участник не представило никакой информации в отношении жалоб автора сообщения, и напоминает о том², что из положений Факультативного протокола следует, что государства-участники должны представлять Комитету всю имеющуюся в их распоряжении информацию. За отсутствием ответа от государства-участника должное значение будет придаваться утверждениям автора сообщения в той мере, в какой они являются достаточно обоснованными.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека, согласно правилу 93 своих правил процедуры, должен принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования³. В отношении требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отметил, что, согласно представленной автором информации, все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. За отсутствием какого-либо возражения со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола было удовлетворено.

5.3 Комитет принял к сведению, во-первых, утверждения автора о нарушении прав его брата по статье 7 Пакта, учитывая его содержание под стражей без связи с внешним миром в Министерстве безопасности. Он также принял к сведению жалобы автора на отсутствие медицинской помощи и на неадекватное питание, которое брат автора получал в течение этого периода времени. Таким образом, Комитет считает эту часть сообщения приемлемой по статье 7 Пакта.

² См., например, сообщения № 1117/2002, *Хомидова против Таджикистана*, Соображения, принятые 29 июля 2004 года, пункт 4; № 973/2001, *Халилова против Таджикистана*, Соображения, принятые 30 марта 2005 года, пункт 5; и № 985/2001, *Алибоева против Таджикистана*, Соображения, принятые 18 октября 2005 года, пункт 4.

³ Комитет принял к сведению, что 23 сентября 2010 года Европейский суд по правам человека вынес решение в связи с произвольным задержанием брата автора сообщения в Российской Федерации 15 апреля 2005 года и его незаконной доставкой в Таджикистан на следующий день, в котором суд пришел к заключению о нарушении прав брата автора Российской Федерацией по статье 3 ("Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию") и пункту 1 статьи 5 ("Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы, иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: а) ...") Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

5.4 Комитет также принял к сведению утверждение автора о нарушении прав его брата по пункту 3 d) статьи 14 Пакта. Он полагает, что данная жалоба автора также вызывает вопросы по пункту 3 b) статьи 14 Пакта. Таким образом, он признает эту часть сообщения приемлемой по пунктам 3 b) и d) статьи 14 Пакта.

5.5. Комитет считает, что остальные жалобы автора были достаточно подтверждены для целей приемлемости, и объявляет их приемлемыми как вызывающие вопросы по пунктам 1 и 3 статьи 9; пунктам 1 и 3 e) и g) статьи 14 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что его брат подвергался бесчеловечному и унижающему достоинство обращению со стороны властей, поскольку после того, как он был незаконно задержан в Российской Федерации 15 апреля 2005 года и незаконно доставлен в Таджикистан 17 апреля 2005 года, г-н Искандаров содержался без связи с внешним миром в центре содержания под стражей Министерства безопасности в течение 10 суток, вплоть до 30 апреля 2010 года. В течение этого времени, согласно автору сообщения, его брат получал неадекватное питание и после заражения кожным заболеванием не получил никакого медицинского лечения. За отсутствием каких-либо других замечаний по этим конкретным утверждениям Комитет считает, что должное значение следует придать утверждениям автора сообщения. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что с учетом обстоятельств данного дела представленные факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Искандарова, предусмотренных в статье 7 Пакта.

6.3 Автор также заявил, что права на свободу и безопасность его брата были нарушены, поскольку 15 апреля 2005 года его брат был незаконно задержан в Российской Федерации и через два дня незаконно доставлен в Таджикистан. Государство-участник не представило никакой информации в этой связи. Комитет отмечает, во-первых, что автор сообщения не возлагает непосредственно ответственность за его незаконный арест и транспортировку в Душанбе на таджикские власти. Кроме того, он считает, что материалы дела не позволяют ему оценить ту степень, в которой власти государства-участника были вовлечены в задержание в Москве г-на Искандарова и его транспортировку в Душанбе.

6.4 Вместе с тем в свете имеющейся в деле информации Комитет считает, что не вызывающим сомнения остается тот факт, что брат автора сообщения в течение десяти дней содержался в полной изоляции и без доступа к адвокату в помещениях Министерства безопасности Таджикистана непосредственно после его прибытия в Душанбе 17 апреля 2005 года. Комитет напоминает, что лишение свободы допустимо лишь в тех случаях, когда оно осуществляется на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые предусмотрены в национальном законодательстве и когда оно не является произвольным⁴. За отсутствием какой-либо информации от государства-участника, опровергающей конкретные утверждения автора и за отсутствием какой-либо другой соответ-

⁴ См., например, сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, *Максудов, Рахимов, Ташибаев и Пирматов против Кыргызстана*, Соображения, принятые 16 июля 2008 года, пункт 12.2.

вующей информации в материалах дела, Комитет считает, что должное значение следует придать этой части утверждений автора сообщений. Поэтому он приходит к выводу о том, что представленные факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Искандарова по пункту 1 статьи 9 Пакта.

6.5 Автор далее утверждает, что позднее решение об официальном аресте и помещении под стражу его брата было принято прокурором, т.е. должностным лицом, которого нельзя рассматривать как обладающего необходимой объективностью и беспристрастностью для целей пункта 3 статьи 9. За отсутствием какого-либо ответа государства-участника по данному вопросу Комитет постановляет, что должное значение следует придать утверждениям автора сообщения. Комитет напоминает⁵, что в соответствии с пунктом 3 статьи 9 задержанное лицо, обвиняемое в совершении уголовного преступления, имеет право на судебный контроль за его содержанием под стражей и что обязательным элементом надлежащего функционирования судебной власти является проведение разбирательства по соответствующему делу независимым, объективным и беспристрастным органом. В обстоятельствах данного дела Комитет не удовлетворен тем, что прокурор мог быть квалифицирован как лицо, обладающее необходимой институциональной объективностью и беспристрастностью для признания его в качестве "лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть" по смыслу пункта 3 статьи 9, и приходит к выводу о том, что это положение было нарушено.

6.6 Комитет принял к сведению утверждения автора о том, что права его брата по пункту 1 статьи 14 были нарушены, поскольку суд был пристрастным и действовал в обвинительной манере, а ряду ходатайств адвокатов не было уделено должного внимания. Автор также пояснил, что суд не обеспечил присутствия и заслушивания важных свидетелей; суд также не принял во внимание тот факт, что г-н Искандаров незаконно содержался без связи с внешним миром в помещениях Министерства безопасности и под угрозой физической расправы признал вину в отсутствие адвоката и что его жалобы в этой связи не были приняты во внимание. Автор далее утверждает, что в начале судебного разбирательства г-н Искандаров отказался от признания своей вины и пояснил, что первоначально он признал себя виновным под угрозой физического насилия, однако его заявление было просто проигнорировано; и что протесты адвокатов, обжаловавших содержание протоколов судебных заседаний были также проигнорированы. Из-за отсутствия какой-либо информации от государства-участника, опровергающей эти подробные утверждения, Комитет считает, что должное значение следует придать заявлению автора сообщения. Поэтому в обстоятельствах настоящего дела Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав брата автора сообщения по пунктам 1 и 3 е) и g) статьи 14 Пакта.

6.7 Комитет также принимает к сведению жалобу автора о том, что, несмотря на положения национального законодательства, согласно которому все лишённые свободы лица имеют право быть представленными адвокатом, и несмотря на просьбы г-на Искандарова в этой связи, представление его интересов адвокатом было обеспечено только начиная с 30 апреля 2005 года, хотя его фактический арест был произведен 17 апреля 2005 года и в течение этого периода он

⁵ См., в частности, сообщения № 1348/2005, *Розик Ашуров против Таджикистана*, Сообщения, принятые 20 марта 2007 года, пункт 6.5; № 521/1992, *Куломин против Венгрии*, Сообщения, принятые 22 марта 1996 года, пункт 11.3; № 1218/2003, *Платонов против Российской Федерации*, Сообщения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 7.2.

подвергался допросам, в том числе в качестве обвиняемого 28 апреля 2005 года, и был принужден к признанию своей вины по обвинению в совершении тяжких преступлений. Автор сообщения также поясняет, что после заявления, сделанного адвокатами г-на Искандарова 30 апреля 2005 года о том, что брата автора сообщения подвергли незаконному аресту и заставили признать свою вину, в адрес адвокатов стали поступать угрозы (см. пункт 2.8 выше). Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что на протяжении всего предварительного следствия его брат мог встречаться со своими адвокатами только в присутствии сотрудников правоохранительных органов и что их жалобы по этому поводу игнорировались. Комитет считает, что за отсутствием ответа государства-участника на эти обвинения должное значение следует придать утверждениям автора сообщения. Он приходит к заключению о том, что, лишив брата автора сообщения доступа к адвокату по его выбору в течение 13 дней и проводя в этот период следственные мероприятия с его участием, включая его допрос в качестве лица, обвиняемого в совершении тяжких преступлений, государство-участник нарушило права г-на Искандарова, предусмотренные в пунктах 3 b) и d) статьи 14 Пакта⁶.

7. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав брата автора, предусмотренных в статье 7; пунктах 1 и 3 статьи 9; и пунктах 1 и 3 b), d), e) и g) статьи 14 Пакта.

8. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить брату автора эффективные средства правовой защиты, включая либо немедленное освобождение г-на Искандарова, либо повторное судебное разбирательство с соблюдением всех гарантий, предусмотренных в Пакте, а также включая надлежащее возмещение. Государство-участник также обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

9. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Таджикистан признал 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 в течение 180 дней информацию о принятых мерах по реализации сформулированных Комитетом Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

⁶ См., например, сообщения № 537/1993, *Келли против Ямайки*, Соображения, принятые 17 июля 1997 года, пункт 9.2, и № 770/1997, *Гридин против Российской Федерации*, Соображения, принятые 20 июля 2000 года, пункт 8.5.

**N. Сообщение № 1503/2006, Ахадов против Кыргызстана
(Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Отабеком Ахадовым (представлен адвокатом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Кыргызстан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 18 октября 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Право на жизнь/применение пыток/жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение/произвольное задержание/справедливое судебное разбирательство/эффективное средство правовой защиты, если законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопрос существа:</i> | Степень обоснованности утверждений |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 6; 7; 9; 10, пункт 1; 14, пункт 1; 14, пункт 3 b), в сочетании со статьей 2, пункт 3; 14, пункт 3 g); и 15, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 25 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1503/2006, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Отабека Ахадова в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман,
г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и
г-жа Кристина Шане.
К настоящим Соображениям прилагается в качестве добавления текст особого мнения,
подписанный членом Комитета г-ном Рафаэлем Ривасом Посадой.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщением является г-н Отабек Ахадов, гражданин Узбекистана, 1979 года рождения. Он утверждает, что стал жертвой нарушений Кыргызстаном его прав, предусмотренных в статье 6, статье 7, статье 9, пункте 1 статьи 10, пункте 1 статьи 14, пункте 3 статьи 2 в сочетании с пунктом 3 b) статьи 14, пункте 3 g) статьи 14 и пункте 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 7 января 1995 года. Автор представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 28 марта 2000 года г-н Нигмат Базаков, Председатель общества уйгуров "Иттипак", был застрелен вблизи своего дома на улице Мусы Джалиля в Бишкеке. 29 марта 2000 года по факту этого убийства следственные органы возбудили уголовное дело. 25 мая 2000 года в Бишкеке был совершен теракт, в результате которого погиб китайский гражданин г-н Абдукадыр Гулам и ранены несколько членов китайской делегации, а также граждане Кыргызстана. 6 июля 2000 года автор был арестован по подозрению в совершении упомянутых выше преступлений.

2.2 Арест автора официально не регистрировался до 7 июля 2000 года. В период между его задержанием и 21 июля 2000 года автор содержался в следственном изоляторе (СИЗО) Управления внутренних дел города Бишкека. В течение этого периода автора подвергали пыткам и жесткому обращению сотрудники Уголовного розыска. Его пытали в разное время суток, иногда между 9 и 12 часами утра, в другие дни – после обеда или между 17 и 23 часами вечера. Автору связывали руки и сотрудники милиции били его кулаками и наносили удары по чувствительным частям его тела (голове, спине, а также по почкам, легким и печени); кроме того, они били тяжелыми предметами по кончикам его ног и голове, сильно прижимали грудью к столу, били по затылку предметами, наполненными водой, и прижигали его руки сигаретами. У него нередко шла кровь, и до сих пор на теле сохранились следы побоев. Автора также принуждали принимать психотропные вещества. Кроме того, автор называет имена двух высокопоставленных сотрудников, которые, по его словам, знали о том, что его подвергают пыткам.

2.3 7 июля 2000 года после официального оформления документов об аресте автора следователи назначили ему адвоката, которого он не выбирал. Адвокат не предпринял никаких мер для его защиты. 9 июля 2000 года, будучи более не в состоянии выносить побои и находясь под угрозой новых актов жестокого обращения, автор подписал признание в совершении преступлений, в которых его обвиняли следователи. 10 июля 2000 года знакомые автора наняли для его защиты другого адвоката, г-жу Голишеву. В тот же день адвокат подала жалобу на жестокое обращение с автором и ходатайствовала о проведении его медицинского освидетельствования для установления факта применения к нему пыток. Исходя из ходатайства адвоката, старший следователь издал постановление о проведении медицинского освидетельствования, но до 10 августа 2000 года оно не проводилось. Медицинский эксперт дал свое заключение о том, что следы на теле автора совместимы с тем видом телесных повреждений, которые он описывал, и со временем нанесения таких повреждений. Адвокат не подавала никаких иных жалоб и не направляла никаких иных ходатайств, поскольку, по словам автора, она испугалась репрессий.

2.4 Автор отмечает, что он не был проинформирован о своем праве обжаловать свое задержание и что у него не было возможности сделать это, поскольку его вообще не доставляли в суд.

2.5 22 января 2001 года старший следователь Главного следственного управления Министерства внутренних дел предъявил автору официальное обвинение в совершении нескольких уголовных преступлений, включая убийство г-на Базакова и г-на Гулама. 1 марта 2001 года эти обвинения подтвердил заместитель Генерального прокурора. В феврале 2001 года (конкретная дата не указана) следователи подготовили документ о том, что следствие завершено, и передали материалы дела в суд. В апреле 2001 года эти материалы были возвращены в Прокуратуру с предписанием восполнить пробелы в следствии. Затем дело, вероятно, было возвращено в Свердловский окружной суд, который 31 декабря 2001 года признал автора виновным в совершении нескольких преступлений, вынеся следующие наказания: за преступления, предусмотренные в пунктах 1, 4, 5, 8, 9, 16 и 17 части 2 статьи 97 Уголовного кодекса, суд приговорил автора к смертной казни за убийство г-на Базакова и г-на Гулама; в связи с преступлениями, предусмотренными в статье 294 Уголовного кодекса, суд приговорил автора к смертной казни за покушение на убийство государственного служащего; по факту преступлений, предусмотренных в статье 350 Уголовного кодекса, суд приговорил автора к двум годам тюремного заключения за подделку и использование поддельных документов; кроме того, суд приговорил автора к десяти годам тюремного заключения за участие в преступном сообществе и к 15 годам тюремного заключения за похищение китайского гражданина. Помимо этого, суд признал автора виновным и приговорил его к 20 годам тюремного заключения за терроризм; автор был также признан виновным и приговорен к семи годам тюремного заключения за незаконное владение оружием. По совокупности наказаний за совершение всех этих преступлений суд приговорил автора к смертной казни.

2.6 На протяжении всего судебного разбирательства автор отрицал свою вину. В своих письменных показаниях, представленных городскому суду Бишкека 22 июля 2002 года, он пожаловался на то, что признание, сделанное им в ходе следствия, было получено под пытками, и заявил о своей невиновности. В июле 2002 года (дата точно не указана) автор также направил жалобу Президенту Республики на то, что его подвергали пыткам. Ни одна из этих жалоб рассмотрена не была.

2.7 Автор обжаловал вынесенный приговор в городском суде Бишкека, который 30 июля 2002 года отклонил его апелляцию. Последующая апелляция о пересмотре приговора Верховным судом была также отклонена 22 июня 2006 года. В соответствии с национальным законодательством решения Верховного суда, принятые в порядке судебного надзора, являются окончательными и не подлежат никакому новому обжалованию.

2.8 В 2007 году все вынесенные смертные приговоры были заменены на пожизненное тюремное заключение вследствие отмены смертной казни в национальном законодательстве Кыргызстана. Вынесенный автору приговор был изменен Верховным судом 26 декабря 2007 года. 11 февраля 2010 года парламент Кыргызстана ратифицировал второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Кыргызстан присоединился ко второму Факультативному протоколу 6 декабря 2010 года.

2.9 Автор утверждает, что он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что стал жертвой нарушений Кыргызстаном его прав, предусмотренных в статье 6, статье 7, статье 9, пункте 1 статьи 10, пункте 1 статьи 14, пункте 3 статьи 2 в сочетании с пунктом 3 b) статьи 14, пункте 3 g) статьи 14 и пункте 1 статьи 15 Пакта.

3.2 Автор отмечает, что его права, закрепленные в пункте 3 статьи 2 и пункте 3 b) статьи 14, были нарушены государством-участником, поскольку он не был проинформирован о своих правах отказаться от дачи показаний и не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя. Кроме того, ему не была предоставлена помощь адвоката с момента ареста; его не проинформировали о его праве на получение правовой помощи, несмотря на то, что он просил оказать ему такую помощь сразу же после его задержания.

3.3 Автор заявляет, что его права, предусмотренные в пункте 3 g) статьи 14, статье 7 и пункте 1 статьи 10, были нарушены государством-участником, поскольку следователи подвергали его пыткам, чтобы заставить подписать признание.

3.4 Автор заявляет, что его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 14, были нарушены, поскольку ему было отказано в справедливом судебном разбирательстве при рассмотрении выдвинутых против него уголовных обвинений. В показаниях ряда свидетелей имелись серьезные противоречия, и суд не принял во внимание представленные доказательства (заключение медицинского эксперта), что признание автора было получено с помощью пыток.

3.5 Автор утверждает, что его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 6, были нарушены, поскольку его приговорили к смертной казни после несправедливого судебного разбирательства, в ходе которого были допущены серьезные нарушения национального уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также было использовано признание, полученное под пыткой.

3.6 Автор заявляет, что его права, предусмотренные в статье 9, были нарушены, поскольку он не был проинформирован о своем праве на разбирательство его дела в суде, с тем чтобы суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания; кроме того, ему не была предоставлена возможность оспорить свое задержание в суде.

3.7 Автор заявляет, что его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 15, были нарушены, поскольку в то время, когда Верховный суд принимал решение по его делу (22 июня 2006 года), Уголовный кодекс более не предусматривал вынесения смертного приговора за покушение на убийство государственного должностного лица, и Верховный суд не заменил смертную казнь на наказание в виде тюремного заключения.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 22 марта 2007 года государство-участник заявило, что жалоба автора была "скрупулезно и тщательно" проверена Генеральной прокуратурой на предмет "законности и легитимности судебных постановлений об осуждении г-на Ахадова". Государство-участник отмечает, что 31 декабря 2001 года автор был приговорен к смертной казни Свердловским окружным судом за совершение ряда тяжких и особо тяжких преступлений, таких как терроризм, покушение на убийство и убийство государственного должностного лица. Его вина была бес-

спорно доказана материалами уголовного дела и "его показаниями в ходе судебных заседаний".

4.2 Государство-участник отмечает, что утверждения автора о том, что сотрудники правоохранительных органов применяли незаконные методы для принуждения его к даче признательных показаний, и что он "был лишен права обжаловать решение суда, а его право на защиту обеспечено не было, не соответствуют действительности". Государство-участник заявляет о том, что представленная адвокатом автора жалоба была рассмотрена в апелляционном порядке городским судом Бишкека, который оставил приговор Суда первой инстанции в силе без каких-либо изменений. Государство-участник также сообщает, что в соответствии с действующим законодательством пересмотр обвинительного приговора по ходатайству осужденного лица, "не ухудшающий положение осужденного, не ограничен временными рамками". Поэтому автор вправе обжаловать вынесенный ему приговор в Верховном суде в порядке судебного надзора через шесть лет после вынесения судебного решения.

Замечания и последующие представления автора

5.1 10 августа 2007 года автор оспорил заявление государства-участника о том, что его жалоба была "скрупулезно и тщательно" проверена Генеральной прокуратурой на предмет "законности и легитимности судебных постановлений". Автор утверждает, что статьи 3 и 8 Закона "О Прокуратуре Кыргызской Республики" не наделяют Прокуратуру полномочиями проверять законность и легитимность вынесенных судом обвинительных приговоров. Такой компетенцией наделены только суды более высокой инстанции.

5.2 Автор также не согласен с тем, что его вина была бесспорно доказана материалами дела и что его утверждения о применении пыток не соответствуют действительности. Автор заявляет, что доказательства его вины не совместимы с предъявленными ему обвинениями. Он также отмечает, что замечания государства-участника не опровергают его аргументы противозаконности вынесенного ему приговора.

5.3 Автор сообщает, что 17 и 23 марта 2001 года он подал в Прокуратуру жалобы на то, что был подвергнут физическому и психологическому насилию со стороны следователей, и что в нарушение национального Уголовно-процессуального кодекса эти жалобы вообще не рассматривались по существу. Автор повторяет, что его жалобы были подкреплены заключениями медицинского эксперта от 10 августа 2000 года, в которых подтверждается, что он подвергался насилию¹. Автор подчеркивает, что нет ни одного решения какого-либо следственного или судебного органа, в котором рассматривались бы его утверждения о применении пыток. В соответствии со статьей 156 Уголовно-процессуального кодекса жалоба адвоката на применение физического насилия к его подопечному подлежит рассмотрению, но этого не произошло. Если бы такое расследование было проведено, то был бы принят один из двух следующих документов: либо решение о возбуждении уголовного дела, либо отказ в его возбуждении. Никаких таких документов нет. Тот факт, что обвинение и суд проигнорировали жалобы автора, может лишь означать, что они поддержали применение пыток.

5.4 Автор далее оспаривает аргумент государства-участника о том, что его не лишали права обжаловать судебное решение и что его право на защиту было

¹ См. пункт 2.3 выше.

обеспечено, поскольку тот факт, что его адвокат подал апелляцию, не означает, что его право на защиту было обеспечено на всех стадиях следствия и в ходе досудебных процедур. Автор повторяет, что ему не предоставили помощь адвоката с момента его ареста, что представляет собой серьезное нарушение его прав, предусмотренных статьей 40 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызстана. Его не проинформировали о праве на бесплатную помощь адвоката, несмотря на то, что он ходатайствовал о назначении адвоката для оказания ему помощи. Автор отмечает, что отсутствие адвоката сразу же после ареста имеет особое значение для задержанного лица, поскольку именно в течение этого периода милиция применяет жестокое обращение для получения признательных показаний.

5.5 Автор заявляет, что он не понимает, что именно лежит в основе утверждения государства-участника о том, что он вправе ходатайствовать о пересмотре его дела Верховным судом спустя шесть лет после вынесения приговора. Верховный суд уже пересматривал решения нижестоящих судебных органов и 22 июня 2006 года отклонил апелляцию автора. В соответствии со статьей 11 Закона "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс"² Верховный суд компетентен пересматривать все уголовные дела, когда смертная казнь заменена в течение шести месяцев на пожизненное тюремное заключение. Однако упомянутая выше статья не обязывает Верховный суд рассматривать по существу дела, подобные делу автора, которые касаются нарушений права на помощь адвоката, на представление разъяснений и т.д. Автор отмечает, что изложенное выше замечание государства-участника противоречит многочисленным положениям внутреннего законодательства.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры обязан решить вопрос о том, является ли оно приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

6.2 Комитет, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет полагает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола соблюдены.

6.3 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что автор имеет возможность в порядке судебного надзора подать ходатайство в Верховный суд о пересмотре вынесенного ему приговора. Комитет ссылается на свои предыдущие решения³, в соответствии с которыми процедуры

² Автор ссылается на Закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики, Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики, в Закон Кыргызской Республики "О Верховном суде Кыргызской Республики"», который был принят 26 апреля 2007 года и вступил в силу 3 июля 2007 года.

³ См. замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)),

пересмотра вступивших в силу судебных решений в порядке надзора представляют собой чрезвычайное средство обжалования, зависящее от дискреционных полномочий судьи или обвинителя. Если такой пересмотр проводится, то он ограничен лишь вопросами права и не допускает какого-либо пересмотра фактов и доказательств. Поэтому Комитет полагает, что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению им данного сообщения.

6.4 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его права, предусмотренные пунктом 3 статьи 2 в сочетании с пунктом 3 b) статьи 14, были нарушены государством-участником. Однако автор не представил никаких подробных сведений об отсутствии достаточного времени и возможностей для подготовки своей защиты, а также о том, каким образом его лишили возможности сноситься с адвокатом по своему выбору. В этих обстоятельствах Комитет полагает, что в этой части сообщение не является достаточно обоснованным для целей приемлемости и поэтому является неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.5 По мнению Комитета, для целей приемлемости автор в достаточной мере обосновал утверждения по статье 6, статье 7, статье 9, пункту 1 статьи 10, пункту 1 статьи 14, пункту 3 g) статьи 14 и пункту 1 статьи 15 Пакта, и поэтому Комитет приступает к рассмотрению этих утверждений по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Автор утверждает, что сразу же после его ареста сотрудники милиции подвергали его избиениям и пыткам в течение двухнедельного содержания в следственном изоляторе и, как следствие, принудили его к признанию вины. Автор представляет подробную информацию о жестоком обращении с ним и утверждает, что поданные в этой связи жалобы были проигнорированы обвинением и судами. Государство-участник прямо не отвергает эти утверждения, ограничившись заявлением о том, что вина автора была в полной мере доказана.

7.3 Комитет напоминает, что при поступлении жалобы на жестокое обращение в нарушение статьи 7 государство-участник должно расследовать ее безотлагательно и беспристрастно⁴. Хотя в решении городского суда Бишкека от 30 июля 2002 года упоминаются утверждения г-на Ахадова о применении пыток, они отклоняются общим заявлением о том, что материалы дела подтверждают вину обвиняемого. Комитет полагает, что в обстоятельствах настоящего дела государство-участник не представило доказательств того, что его власти оперативно и надлежащим образом рассмотрели утверждения автора о применении пыток как в контексте национальных уголовных процедур, так и в кон-

пункт 50: "Система надзорного производства, которая применяется лишь к приговорам, обращенным к исполнению, не отвечает требованиям пункта 5 статьи 14, независимо от того, может ли такой пересмотр быть инициирован по ходатайству осужденного лица или же в порядке осуществления дискреционных полномочий судьи или обвинителя". См. также, например, сообщение № 836/1998, *Гелазаускас против Литвы*, Соображения, принятые 17 марта 2003 года, пункт 7.2.

⁴ Замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

тексте настоящего сообщения. Поэтому утверждения автора заслуживают самого серьезного отношения. Исходя из вышеизложенного, Комитет делает вывод о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Ахадова, предусмотренных в статье 7 и пункте 3 g) статьи 14 Пакта. С учетом этого вывода необходимость в отдельном рассмотрении утверждения автора по статье 10 Пакта отсутствует.

7.4 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что его арестовали и перед доставкой в суд в течение двух недель содержали в Управлении внутренних дел, а также не предоставили ему возможность оспорить законность его задержания. В отсутствие ответа от государства-участника по данному вопросу Комитет полагает, что эти утверждения заслуживают уделения надлежащего внимания и что приведенные факты свидетельствуют о нарушении права автора на свободу и личную безопасность, а также, в частности, права не подвергаться произвольному задержанию и тюремному заключению. Поэтому Комитет полагает, что в данном случае статья 9 Пакта была нарушена.

7.5 Комитет констатирует, что в настоящем деле суды – и это не оспаривалось государством-участником – не рассмотрели надлежащим образом жалобы жертвы на жестокое обращение со стороны сотрудников милиции. Комитет полагает, что вследствие этого в ходе уголовного судопроизводства по делу г-на Ахадова были допущены серьезные процессуальные нарушения, что ставит под сомнение справедливость разбирательства в целом. В отсутствие каких-либо замечаний государства-участника в этой связи и не имея необходимости рассматривать каждое из соответствующих утверждений автора по отдельности, Комитет полагает, что в обстоятельствах данного дела представленные факты свидетельствуют об отдельном нарушении прав автора по пункту 1 статьи 14 Пакта. С учетом этого вывода и ввиду того, что автор был приговорен к смертной казни после судебного разбирательства, проведенного с нарушением гарантий справедливого судебного разбирательства, Комитет констатирует, что автор также является жертвой нарушения его прав, предусмотренных статьей 6 в сочетании со статьей 14 Пакта.

7.6 Комитет принимает к сведению утверждение автора по пункту 1 статьи 15 Пакта о том, что в то время, когда Верховный суд принимал решение по его делу (22 июня 2006 года), Уголовный кодекс более не предусматривал вынесения смертного приговора за покушение на убийство государственного должностного лица и что Верховный суд не заменил смертную казнь другим наказанием. С учетом отмены смертной казни в государстве-участнике и последующей замены смертной казни иным наказанием, а также на основании вывода Комитета, изложенного в пункте 7.5, Комитет не считает необходимым формулировать заключение по этой части жалобы автора.

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 государство-участник нарушило статью 6, рассматриваемую совместно со статьей 14; статью 7 и пункт 3 g) статьи 14; статью 9 и пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9. Комитет полагает, что в соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, в частности провести всестороннее и тщательное расследование утверждений о применении пыток и жестокого обращения и возбудить уголовное дело против лиц, виновных в жестоком обращении с автором; рассмотреть вопрос о повторном разбирательстве его дела в соответствии со всеми гарантиями

ми, закрепленными в Пакте, или о его освобождении; а также предоставить автору надлежащее возмещение ущерба, включая компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территорий и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективное средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Риваса Посады (частично несогласное)

В пункте 8 своего решения по сообщению № 1503/2006 Комитет по правам человека делает вывод о том, что государство-участник [прямо] нарушило статью 6 Пакта о гражданских и политических правах вследствие того, что оно не обеспечило соблюдение закрепленных в статье 14 Пакта гарантий надлежащего судебного разбирательства. Рассматриваемое сообщение касается смертного приговора, который был вынесен в нарушение статьи 14, но не был приведен в исполнение, поскольку смертная казнь жертвы была заменена иным наказанием после отмены смертной казни в государстве-участнике в 2007 году. По моему мнению, никакого прямого нарушения статьи 6 в данном случае нет, поскольку жертва не была лишена жизни, и я не согласен с широким толкованием этой статьи, согласно которому, как констатировал Комитет, из прямого нарушения статьи 14 вытекает прямое нарушение статьи 6. Я полагаю, что формулировку пункта 8 решения Комитета, где говорится, "что, по его мнению, государство-участник нарушило статью 6, рассматриваемую совместно со статьей 14", надлежит изменить следующим образом: "Комитет считает, что государство-участник нарушило статью 14, рассматриваемую совместно со статьей 6".

Я согласен с выводами Комитета относительно нарушений других статей Пакта, за исключением упомянутой выше формулировки.

(подпись)

г-н Рафаэль Ривас Посада

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**О. Сообщение № 1507/2006, Сехремелис и др. против Греции
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Панайотисом А. Сехремелисом, Лукасом Г. Сехремелисом и Ангелики, вдовой Иоанниса Балагураса (представлены адвокатом Евангелией И. Стамули) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Авторы |
| <i>Государство-участник:</i> | Греция |
| <i>Дата сообщения:</i> | 25 апреля 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Решение о приемлемости:</i> | 21 октября 2008 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Принудительное исполнение судебного решения в отношении другого государства |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты; рассмотрение того же вопроса в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования; злоупотребление правом на представление сообщений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Эффективное средство правовой защиты; право на справедливое разбирательство |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 14, пункт 1 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 3; 5, пункт 2 а); 5, пункт 2 b) |
| <i>Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах, на своем заседании 25 октября 2010 года,</i> | |

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли и г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла и г-н Махжуб Эль-Хейба.

Текст особого мнения, подписанный членом Комитета г-ном Иваном Ширером, относительно решения о приемлемости, принятого 21 октября 2008 года, приводится в добавлении к настоящим Соображениям.

Текст особого мнения по существу, подписанный г-ном Лазхари Бузидом, г-ном Раджсумером Лаллахом и г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли, приводится в добавлении к настоящим Соображениям.

завершив рассмотрение сообщения № 1507/2006, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Панайотиса А. Сехремелиса, г-на Лукаса Г. Сехремелиса и г-жи Ангелики, вдовы Иоанниса Балагураса, в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Авторами сообщения являются граждане Греции г-н Панайотис А. Сехремелис, г-н Лукас Г. Сехремелис и г-жа Ангелики, вдова г-на Иоанниса Балагураса. Они утверждают, что являются жертвами нарушения Грецией пункта 3 статьи 2 в совокупности с пунктом 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представлены адвокатом г-жой Евангелией И. Стамули. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 5 августа 1997 года.

1.2 4 апреля 2007 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, выступая от имени Комитета, принял решение о том, что вопрос о приемлемости данного сообщения должен быть рассмотрен отдельно от существа дела.

Факты в изложении авторов

2.1 Авторы сообщения являются родственниками жертв массовых убийств, совершенных германскими оккупационными силами в Дистомо, Греция, 10 июня 1944 года. 27 ноября 1995 года авторы сообщения обратились в ливадийский суд первой инстанции с иском о возмещении ущерба против Германии. В отсутствие представителей Германии суд вынес решение в пользу истцов 30 октября 1997 года и распорядился о выплате им Германией компенсации различных размеров за материальный и нематериальный ущерб (решение № 137/1997) с выплатой процентов со дня возбуждения иска, а именно с 16 января 1996 года.

2.2 Постановление суда было доведено до сведения Германии в соответствии с положениями германо-греческого соглашения от 11 мая 1938 года о взаимной правовой помощи по гражданским и коммерческим делам. 24 июля 1998 года ответчик отказался отклонить или обжаловать вынесенное по умолчанию постановление и в последующем ходатайстве о судебном пересмотре дела, обращенном в кассационный суд, потребовал отменить постановление ливадийского суда первой инстанции. Ходатайство было отклонено кассационным судом 4 мая 2000 года (решение № 11/2000). Таким образом, решение № 137/1997 стало окончательным.

2.3 26 мая 2000 года истцы возбудили иск в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом с целью взыскания долга, и адвокат представил прокурору ливадийского суда первой инстанции первую подлежащую исполнению копию постановления и иск об оплате, в соответствии с которыми Германии полагалось оплатить присужденные судебные издержки в дополнение к выплатам по искам каждого из авторов сообщения. Консульство Греции в Берлине в соответствии с вышеупомянутым германо-греческим соглашением дове-

ло до сведения председателя берлинского суда высшей инстанции условия постановления. Несмотря на уведомление о решении суда и постановление о выплате, Германия не выполнила своих обязательств.

2.4 Адвокат препроводил постановление афинскому суду высшей инстанции, который в соответствии с условиями производства по делу 1069/11.7.2000, наложил арест на находящееся в Афинах имущество Германии. Вслед за арестом имущества Германия представила возражение в афинский суд первой инстанции 25 июля 2000 года и обратилась с просьбой от отмене вынесенного в ее отношении исполнительного постановления, сославшись на статью 923 Гражданского процессуального кодекса Греции, на основании которой "обязательным условием для принудительного исполнения решения в отношении иностранного государства является предварительное согласие Министра юстиции". 10 июля 2001 года суд первой инстанции (в решениях 3666 и 3667/2001) отклонил возражение на том основании, что статья 923 несовместима с пунктом 3 статьи 2 Пакта, которая в совокупности со статьей 14 обеспечивает право добиваться исполнения решений, связанных с гражданским правом, уточнив при этом, что в соответствии со статьей 2 Пакта эти положения в равной степени применимы к лицам, выступающим в официальном качестве. По мнению суда, статья 923 Гражданско-процессуального кодекса несовместима с данными положениями, а поскольку Пакт является неотъемлемой частью греческого законодательства, она была признана недействительной.

2.5 Германия обжаловала постановление в афинском апелляционном суде. 14 сентября 2001 года апелляционный суд пришел к выводу о том, что статья 923 Гражданского процессуального кодекса совместима с Пактом (решение № 6848/2001). 2 октября 2001 года истцы обратились с ходатайством о судебном пересмотре кассационным судом, оспорив это решение. 28 июня 2002 года пленум кассационного суда оставил в силе решение № 6848/2001 афинского апелляционного суда. Кассационный суд постановил, что статья 923 Гражданско-процессуального кодекса ограничивает право на приведение судебного решения в исполнение, поскольку ставит его применение в зависимость от предварительного согласия Министра юстиции (решение № 37/2002). Министр может не дать согласия в силу своей оценки обстоятельств, включая сохранение добрых отношений с другим государством. После принятия данного решения авторы сообщения не получили причитающихся им денег, поскольку Германия отказалась платить, а Министр юстиции отказался санкционировать принудительное исполнение.

2.6 Авторы сообщения также являлись частью группы из 257 истцов, обратившихся в Европейский суд по правам человека, который 12 декабря 2002 года признал иск неприемлемым¹.

Жалоба

3. Авторы сообщения обвиняют государство-участник в нарушении пункта 3 статьи 2 Пакта на том основании, что положения статьи 923 Гражданско-процессуального кодекса остались в силе и Министр юстиции отказался санкционировать принудительное исполнение. Кроме того, авторы сообщения считают, что государство-участник должно в соответствии со статьей 14 Пакта выполнить свое обязательство, вытекающее из пункта 3 статьи 2, и обеспечить

¹ *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany* (dec.), Application No. 59021/00, ECHR 2002-X.

надлежащее исполнение постановления ливадийского суда первой инстанции и постановления кассационного суда от 4 мая 2000 года.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 19 января 2007 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения. Оно кратко изложило факты и отметило, что в ответ на поданную авторами сообщения жалобу ливадийский суд первой инстанции вынес постановление № 137/1997 года по умолчанию. Вслед за этим Германия обратилась с ходатайством о правовой экспертизе в связи с данным постановлением. По мнению Германии, суды Греции не правомочны рассматривать дело в рамках международного обычного права, поскольку Германия пользуется иммунитетом. Кассационный суд с опорой на международное обычное право и положения международных конвенций, касающихся принципа иммунитета, постановил, что суды Греции обладали надлежащей юрисдикцией в отношении данного дела. В этой связи авторы сообщения возбудили иск и добивались принудительного исполнения окончательного решения суда первой инстанции. Германия отказалась выплатить причитающиеся суммы.

4.2 Согласно статье 923 Гражданско-процессуального кодекса для принудительного исполнения решения в отношении иностранного государства требуется предварительное согласие Министра юстиции. Авторы сообщения ходатайствовали перед Министром о получении такого согласия, но он не удовлетворил их просьбу. Несмотря на отсутствие согласия, авторы сообщения начали исполнительное производство против Германии, и в частности в связи с имуществом, находящимся в собственности Института им. Гете в Греции.

4.3 17 июля 2000 года Германия обратилась с жалобой в афинский суд первой инстанции, требуя отозвать выданный этим судом ордер на арест имущества на том основании, что согласия Министерства юстиции получено не было. Суд первой инстанции отклонил жалобу, сославшись на то, что статья 923 Гражданско-процессуального кодекса несовместима с положениями статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и пункта 3 статьи 2 Пакта. По итогам рассмотрения апелляции афинский апелляционный суд постановил, что статья 923 не противоречит ни Пакту, ни Европейской конвенции о защите прав человека. В частности, апелляционный суд указал, что ограничения, вводимые статьей 923, призваны послужить общественным интересам, а именно избежать трений в отношениях между государствами, и соразмерны этой цели. Суд также пришел к выводу о том, что статья 923 не затрагивает права на эффективную судебную защиту, поскольку она не содержит прямого запрета принудительного исполнения судебных решений в отношении иностранного государства, а лишь предусматривает получение предварительного согласия Министра юстиции, а, следовательно, правительства, на котором лежит вся полнота ответственности за проводимую внешнюю политику. Если бы частное лицо имело возможность добиться принудительного исполнения судебного решения в отношении иностранного государства без подобного предварительного согласия, то это поставило бы под угрозу национальные интересы страны, поскольку ее внешняя политика находилась бы в руках частных лиц. В любом случае право на принудительное исполнение может быть осуществлено позднее или в другой стране.

4.4 Авторы сообщения подали ходатайство о судебном пересмотре данного постановления. Кассационный суд, сославшись на правовую практику Европей-

ского суда по правам человека², постановил, что ограничение, вытекающее из статьи 923, совместимо со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и статьей 1 первого Протокола к ней.

4.5 Авторы сообщения обратились с жалобой в Европейский суд по правам человека³, который признал иск неприемлемым. В частности, Европейский суд посчитал, что право на доступ к судам не носит абсолютный характер и может подлежать ограничениям, добавив при этом, что ограничение является совместимым с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека, если оно преследует законную цель или если соблюдено разумное соотношение пропорциональности между преследуемой целью и используемыми средствами. В рассматриваемом случае Европейский суд посчитал, что ограничение преследовало законную цель, поскольку иммунитет, предоставляемый суверенным государствам в контексте гражданского судопроизводства, призван соблюсти нормы международного права, исходя из интереса международного этикета и добрых отношений между государствами. Что касается соразмерности меры, то Европейский суд посчитал, что Европейскую конвенцию о защите прав человека следует толковать в свете норм, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, в которой в подпункте с) пункта 3 статьи 31 говорится о необходимости учитывать "любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками". Европейскую конвенцию следует толковать в соответствии с другими нормами международного права, частью которого она является, включая те из них, которые касаются предоставления государственного иммунитета. Кроме того, "из этого следует, что меры, принятые Высокой Договаривающейся Стороной, которые отражают общепризнанные нормы публичного международного права, касающиеся государственного иммунитета, как правило, не могут рассматриваться как устанавливающие несоразмерное ограничение в отношении права обращения в суд, воплощенного в пункте 1 статьи 6". Наконец, Европейский суд посчитал, что, "хотя суды Греции распорядились о возмещении Германией ущерба истцам, это вовсе не накладывало на греческое государство обязательство обеспечить взыскание истцами долга в рамках исполнительного производства в Греции. Ссылаясь на судебное решение № 11/2000 кассационного суда, истцы, по всей видимости, исходили из того, что международное право в области преступлений против человечности носит настолько основополагающий характер, что представляет собой норму *jus cogens*, имеющую преимущество над всеми остальными принципами международного права, включая принцип суверенного иммунитета. Вместе с тем суд не считает установленным тот факт, что в международном праве еще допускается положение, при котором государства не имеют права на иммунитет в контексте гражданских исков о возмещении ущерба, поданных против них в другом государстве за преступления против человечности⁴. Таким образом, от правительства Греции нельзя требовать отменить норму государственного иммунитета вопреки воле самого государства. Это относится по крайней мере к нынешнему верховенству международного публичного права, как было установлено Судом в вышеупомянутом деле Аль-

² *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], No. 35763/97, ECHR 2001-XI; *McElhinney v. Ireland* [GC], No. 31253/96, ECHR 2001-XI.

³ *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany* (сноска 1 выше.). Государство-участник также отмечает, что Европейский суд по правам человека руководствовался этим прецедентным правом при рассмотрении других дел (*Treska v. Albania and Italy* (dec.), Application No. 26937/04, ECHR 2006; *Manoilescu and Dobrescu v. Romania* (dec.), Application No. 60861/00, ECHR 2005).

⁴ См. *Al-Adsani v. United Kingdom* (сноска 2 выше), para. 66.

Адсани, но не исключает возможности соответствующего развития в международном обычном праве в будущем. Таким образом, отказ Министра юстиции дать истцам разрешение ходатайствовать о принудительном отчуждении тех или иных имущественных объектов Германии, расположенных в Греции, не может рассматриваться в качестве несправедливого вмешательства в их право на доступ к суду, в особенности ввиду того, что отказ разбирался внутренними судами и был подтвержден решением кассационного суда Греции.

4.6 Что касается утверждения авторов сообщения о нарушении их права на мирное пользование собственностью, то Европейский суд по правам человека посчитал, что "отказ судов Греции санкционировать исполнительное производство, которое могло бы гарантировать взыскание истцами долга, не нарушил соответствующего баланса, ожидаемого между защитой права частного лица на мирное пользование его собственностью и требованиями общих интересов". Европейский суд также постановил, что "отказ Министра юстиции санкционировать исполнительное производство не представлял собой несоразмерного вмешательства в право истцов на доступ к суду" и что "от правительства Греции нельзя требовать отменить принцип государственного иммунитета вопреки воле государства и поставить под угрозу добрые международные отношения, с тем чтобы позволить истцам добиться принудительного исполнения судебного решения, вынесенного по результатам рассмотрения дела в рамках гражданского судопроизводства". В этой связи Европейский суд отклонил жалобу как явно необоснованную.

4.7 Европейский суд также посчитал, что "истцы не могли не знать о рисках, связанных с возбуждением исполнительного производства против Германии без согласия Министра юстиции. Учитывая соответствующее применимое законодательство, а именно статью 923 Гражданско-процессуального кодекса, они могли единственно надеяться на то, что Германия по собственной инициативе выплатит суммы, установленные ливадийским судом первой инстанции. Иными словами, при возбуждении исполнительного производства истцы явно должны были знать о том, что без предварительного согласия Министра юстиции их ходатайство было обречено на неудачу. Следовательно, в этой ситуации у них не было законных оснований ожидать, что им удастся взыскать долг". Наконец, Европейский суд посчитал, что "они, вероятно, смогут добиться принудительного исполнения соответствующего судебного решения позднее, в более подходящее для этого время или в другой стране, например в Германии".

4.8 Государство-участник отмечает, что сообщение следует рассматривать в более общем контексте жалоб и требований о возмещении ущерба, представляемых гражданами Греции, чьи семьи пострадали в результате вторжения германских войск в ходе второй мировой войны. В судах Греции уже слушались аналогичные дела: в отношении одного такого дела Специальный верховный суд (в своем решении № 6/2002) постановил, что "в случае казни безоружного населения в ходе войн иммунитет государства, вооруженные силы которого нарушают нормы *jus cogens*, не отменяется"⁵. Кроме того, Верховный суд посчитал, что суды Греции не обладают юрисдикцией по этому вопросу. Государственному совету представлялась возможность вынести решение по аналогичному делу, представленному теми же авторами. Что касается ходатайства авторов об отмене отказа Министра юстиции, то Государственный совет посчитал, что подобный отказ представляет собой решение правительства и что этот вопрос выходит за пределы его юрисдикции (решение № 3669/2006). Государственный

⁵ Перевод на английский язык осуществлен государством-участником.

совет, в частности, посчитал, что вмешательство Министра юстиции целиком зависит от его оценки ситуации и желания избежать каких-либо трений в добрососедских отношениях между государствами. Такие решения принимаются с учетом их возможных последствий с точки зрения отношений между странами, регулирование которых относится к сфере полномочий исполнительной власти.

4.9 Аналогичное дело возбуждалось в Суде Европейских сообществ (дело C-292/05) другими лицами⁶, представленными тем же адвокатом, который представляет интересы авторов данного сообщения, и касалось действий германских войск в другой части Греции. По этому делу суд первой инстанции постановил, что он не обладает компетенцией ввиду иммунитета Германии, а апелляционный суд обратился в Суд Европейских сообществ с просьбой вынести предварительное постановление. Государство-участник отмечает, что, согласно выводам Генерального адвоката, суверенные действия государства (*acta jure imperii*), т.е. в данном случае военные действия в военное время, выходят за пределы сферы применения Брюссельской конвенции, касающейся судебной компетенции и исполнения решений по гражданским и коммерческим вопросам⁷.

4.10 Что касается приемлемости сообщения, то государство-участник отмечает, что рассматриваемым действием (или бездействием) является отказ Министерства юстиции выдать разрешение для возбуждения исполнительного производства против Германии. Оно считает, что отказ представляет собой правительственное предписание, принятие которого обусловлено применением норм международного права и оценкой требований внешней политики и необходимостью сохранить добрые отношения между государствами, и не является действием гражданского характера. Государство-участник считает, что отказ не подпадает под действие Пакта. Кроме того, сообщение несовместимо с принципами международного обычного права и международными обязательствами государства-участника. Наконец, тот же вопрос рассматривался и в настоящее время рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. То же самое дело не только рассматривалось Европейским судом по правам человека, который принял по нему решение: практически идентичное дело рассматривалось ранее Судом Европейских сообществ⁸.

4.11 Государство-участник также отмечает, что авторы представили Комитету свое сообщение спустя пять лет после принятия последнего решения национальным судом и спустя четыре года после вынесения решения Европейским судом по правам человека. Авторам сообщения известно о том, что та же самая жалоба была вновь подана в суды Греции и что Верховный суд посчитал, что государственный иммунитет не может быть снят за действия, совершенные государствами в военное время (решение № 6/2002). Авторам сообщения также известно, что аналогичное дело разбиралось Судом Европейских сообществ. Наконец, государство-участник касается только утверждения о нарушении пункта 3 статьи 2 Пакта. Оно опротестовывает ссылку адвоката на пункт 1 ста-

⁶ *Eir. Lechouritou, V. Karkoulas, G. Pavlopoulos, P. Brátsikas, D. Sotiropoulos, G. Dimopoulos v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, ходатайство о вынесении предварительного постановления представлено Ефетео Патроном (Греция).

⁷ Подписана 27 сентября 1968 года.

⁸ Государство-участник отмечает, что вопросы, рассматриваемые Судом Европейских сообществ, касаются не только применения Конвенции 1968 года, но аспектов государственного иммунитета и права государств не принимать на себя ответственность за суверенные действия (*acta jure imperii*) в судах других государств.

тии 14 Пакта и заявляет, что в отношении нарушений других статей Пакта, упоминаемых авторами сообщения в жалобе, не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, поскольку такие нарушения еще не рассматривались в каких-либо судах.

Замечания авторов сообщения в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости

5.1 4 июня 2007 года адвокат заявил, что аргументы, приведенные государством-участником в пользу неприемлемости, не имели под собой законных оснований. В ответ на довод государства-участника о том, что решение Министра юстиции не подпадает под действие Пакта, адвокат возражает, что в отношении действий, инкриминируемых германским войскам, Германия не защищена иммунитетом от судебного разбирательства согласно статье 11 Европейской конвенции об иммунитете государств, подписанной в Базеле 16 мая 1972 года⁹ (несмотря на то, что дело касается действий *jure imperii*, т.е. в данном случае убийства мирных жителей). Инкриминируемые действия представляют собой нарушение положений в области прав человека, имеющих преимущественную силу над всеми нормами права договоров и обычного права. Эти положения не позволяют государствам, к которым предъявлен иск о возмещении ущерба, претендовать на иммунитет от судебного разбирательства.

5.2 Долг перед авторами сообщения является гражданско-правовым обязательством согласно решению, вынесенному Европейским судом по правам человека, который отнес дело к категории гражданских¹⁰. Таким образом, отказ Министра юстиции санкционировать исполнительное производство против Германии рассматривается в контексте гражданского судопроизводства и не может представлять собой решение правительства. Отказ Министра юстиции основан на одном из положений Гражданско-процессуального кодекса (статья 923), которое содержится в главе о принудительном исполнении решений гражданских судов, а, следовательно, подпадает под сферу применения Пакта.

5.3 Что касается утверждения государства-участника о том, что данный вопрос рассматривается или рассматривался другими международными органами, то согласно норме, на которую ссылается государство-участник, "этот же вопрос не рассматривается" (а не не рассматривался ранее) в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования" (правило 96 правил процедуры Комитета). Налицо тот факт, что представленный Комитету вопрос в настоящее время не рассматривается в рамках другой международной процедуры. Суд Европейских сообществ вынес свое решение 15 февраля 2007 года¹¹, по просьбе о вынесении предварительного постановления относительно толкования Брюссельской конвенции 1968 года, касающейся судебной компетенции и исполнения решений по гражданским и коммерческим вопросам, а не относительно отказа Министра юстиции, который является предметом настоящей жалобы. Кроме того, процедуры, в рамках которых рассмат-

⁹ "Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если судебное разбирательство касается возмещения за телесное повреждение или материальный ущерб, вызванные фактом, имевшим место на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и если лицо, причинившее ущерб, находилось там в тот момент, когда этот факт имел место".

¹⁰ *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany* (сноска 1 выше).

¹¹ Case C-292/05, *Lechouritou et al.*, judgement of 15 February 2007.

ривалось дело, носили судебный характер и не имели отношения к международному разбирательству или урегулированию.

Решение Комитета о приемлемости

6.1 На своей девяносто четвертой сессии 21 октября 2008 года Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения.

6.2 Не устанавливая, рассматривался ли "этот же вопрос" в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, Комитет отклонил просьбу государства-участника о признании неприемлемости сообщения на том основании, что Комитет не обладает соответствующей компетенцией, поскольку настоящее сообщение уже было рассмотрено Европейским судом по правам человека и Судом Европейских сообществ. С одной стороны, подпункт а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола применим только в том случае, когда тот же вопрос, что и вопрос, затрагиваемый в сообщении, "рассматривается" в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования. С другой стороны, Греция не сформулировала каких-либо оговорок к подпункту а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принял к сведению доводы государства-участника о том, что авторы представили Комитету свое сообщение спустя пять лет после последнего решения внутренних судов и спустя четыре года после вынесения решения Европейского суда по правам человека. Государство-участник, по всей видимости, утверждало, что сообщение следует признать неприемлемым, поскольку его направление равносильно злоупотреблению правом на представление сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола ввиду времени, прошедшего с момента вынесения последнего постановления внутренними судами и решения Европейского суда до представления его Комитету. Комитет указывает, что в Факультативном протоколе не устанавливается крайних сроков подачи сообщений и что сам по себе период времени, истекший до представления сообщения, кроме исключительных случаев, не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщений. Кроме того, государство-участник должным образом не обосновало, почему оно считает задержку сроком более пяти лет чрезмерной с учетом данного дела. Комитет посчитал, что в данном случае, учитывая особые обстоятельства дела и тот факт, что в это время авторы сообщения направляли другие жалобы, в первую очередь в Государственный совет, невозможно считать, что до момента представления сообщения прошло настолько большее время, что жалоба представляет собой злоупотребление правом представления сообщений.

6.4 Что касается сферы применения Пакта, то Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что отказ Министра юстиции представлял собой решение правительства, а не действие гражданского характера и, следовательно, не подпадал под сферу применения Пакта. Комитет сослался на свое замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство¹² и вновь подтвердил, что концепция определения прав и обязанностей в гражданском процессе по-разному формулируется в текстах Пакта на различных языках, которые, согласно его статье 53, равно аутентичны. В основе концепции лежит, скорее, природа данного права, а не статус одной из сторон или конкретного форума, предостав-

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 16.*

ляемого внутренними правовыми системами для определения конкретных прав¹³. Это концепция носит широкий характер и охватывает не только судебные процедуры, призванные определять права и обязанности, имеющие отношение к областям договоров, имущества и гражданских правонарушений в области гражданского права, но и эквивалентные понятия в области административного права. Она также может охватывать другие процедуры, которые должны оцениваться в зависимости от каждого конкретного случая в свете природы данного права.

6.5 В любом случае, по мнению Комитета, определение прав и обязанностей в гражданском процессе, закрепленных в пункте 1 статьи 14 Пакта, утрачивает всякий смысл, если законодательство государства-участника допускает возможность того, что судебное решение в пользу жертвы оказывается нереализуемым, в особенности с учетом последующих обязательств государства-участника в соответствии с подпунктами а) и с) пункта 3 статьи 2 Пакта по обеспечению того, чтобы, во-первых, любому лицу, права которого, признаваемые в Пакте, были нарушены, предоставлялось эффективное средство правовой защиты, а, во-вторых, чтобы обеспечить применение компетентными властями такого средства правовой защиты, когда оно предоставляется¹⁴.

6.6 Комитет отметил, что государство-участник не подвергло сомнению исчерпание средств правовой защиты в связи с нарушением пункта 3 статьи 2, но сочло сообщение неприемлемым на том основании, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта. Тем не менее государство-участник также отметило, что кассационный суд рассмотрел жалобы авторов (см. решение № 37/2002), в том числе в свете статьи 14 Пакта. Ввиду этого Комитет заключил, что внутренние средства правовой защиты в этой связи были исчерпаны и что утверждение о нарушении статьи 14 является приемлемым.

7. Ввиду этого Комитет постановил, что сообщение является приемлемым, поскольку в нем затрагиваются вопросы по пункту 3 статьи 2 в увязке с пунктом 1 статьи 14 Пакта.

Замечания государства-участника по существу

8.1 30 апреля 2009 года государство-участник представило замечания по существу сообщения. Оно напоминает о решении афинского апелляционного суда, который пришел к выводу о том, что статья 923 Гражданского процессуального кодекса, на основании которой обязательным условием для исполнения решения в отношении иностранного государства является предварительное согласие Министра юстиции, не противоречит пункту 3 статьи 2 Пакта¹⁵. Оно до-

¹³ Сообщение № 112/1981, *И.Л. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 8 апреля 1986 года, пункты 9.1 и 9.2; сообщение № 441/1990, *Казановас против Франции*, Соображения, принятые 19 июля 1994 года, пункт 5.2; сообщение № 1030/2001, *Димитров против Болгарии*, решение о приемлемости, принятое 28 октября 2005 года, пункт 8.3.

¹⁴ См. сообщение № 1320/2004, *Пиментель и др. против Филиппин*, Соображения, принятые 19 марта 2007 года, касающиеся исполнения на Филиппинах судебного решения, вынесенного в Соединенных Штатах, в свете статьи 14 и пункта 3 статьи 2 Пакта. Кроме того, согласно представленному адвокатом переводу решения № 37/2002 кассационного суда, суд пришел к выводу о том, что исполнение судебных решений по гражданским делам напрямую гарантировано договаривающимися государствами на основании пункта 3 с) статьи 2 и статьи 14 Пакта.

¹⁵ См. пункт 4.3 выше.

бавляет, что решения национальных судов не являются ни произвольными, ни необоснованными и не могут считаться противоречащими какому-либо положению Пакта или Факультативного протокола.

8.2 Право на справедливое судебное разбирательство, хотя и имеет первостепенное значение в каждом демократическом обществе, все же не является абсолютным во всех отношениях. Некоторые ограничения допустимы и терпимы, поскольку подразумевается, что право на эффективную судебную защиту в силу самого своего характера предполагает регулирование со стороны государства. В этом плане договаривающиеся государства пользуются некоторыми пределами свободы усмотрения. Тем не менее надлежит гарантировать, чтобы любое применяемое ограничение не сокращало и не ослабляло судебную защиту, предоставляемую лицу, таким образом и в такой степени, что ущемляется существо этого права. Кроме того, любое накладываемое ограничение должно преследовать законную цель и соблюдать разумное соотношение пропорциональности между преследуемой целью и используемыми средствами.

8.3 В данном случае, если отказ государства разрешить авторам сообщения возбудить исполнительное производство против Германии, имеющее целью рассматривать в качестве ограничения их права на эффективное средство правовой защиты и права добиваться принудительного исполнения судебного решения, то данное ограничение преследует законную цель и соразмерно преследуемой цели. Во-первых, Пакт должен толковаться в свете норм, закрепленных в Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, в подпункте с) пункта 3 статьи 31 которой говорится, что следует учитывать любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками. Пакт, включая пункт 1 статьи 2 и пункт 1 статьи 14, не может толковаться в отрыве от всего остального и должен по возможности толковаться с учетом других норм международного права, включая нормы, касающиеся государственного иммунитета. Помимо юрисдикционного иммунитета, признается также иммунитет от принудительных мер, т.е. отсутствие полномочий принимать меры по обеспечению исполнения решений в отношении собственности (любой собственности или, по крайней мере, собственности дипломатического и военного назначения, представляющей собой часть культурного наследия и т.д.) иностранного государства.

8.4 Во всех международно-правовых документах, регламентирующих государственный иммунитет, закреплен тот принцип, что с учетом ряда строгих оговоренных исключений иностранные государства пользуются иммунитетом от принудительных мер на территории государства суда. Так, например, в статье 5 резолюции Института международного права относительно иммунитета иностранных государств в связи с вопросами юрисдикции и принудительного исполнения (1954 года) указывается, что не допускается осуществление каких-либо принудительных мер или предварительного ареста в отношении собственности, принадлежащей иностранному государству и используемой для государственной деятельности, не связанной с какой-либо формой экономической эксплуатации. Кроме того, в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях подчеркивается, что помещения представительства пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Аналогичные положения содержатся в Европейской конвенции об иммунитете государств, в статье 23 которой говорится, что на территории Договаривающегося государства не могут быть осуществлены принудительное исполнение судебного решения или охранительная мера в отношении имущества другого Договаривающегося государства, за исключением тех случаев и тогда, когда это государство дало на это свое ясно выраженное согласие в письменной форме.

8.5 Также следует отметить, что в статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности предусмотрено, что никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры, такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения в отношении собственности государства, не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой государство прямо согласилось на принятие таких мер или было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели. Наконец, положения, устанавливающие иммунитет от принудительных мер, включены во все юридические тексты государств, в которых действуют законы, касающиеся государственного иммунитета.

8.6 Государство-участник считает, что предоставление или, как минимум, регламентирование иммунитета от принудительных мер в контексте разбирательства, возбужденного против иностранного государства, являет собой прочно установившуюся норму международного обычного права, а, следовательно, преследует законную цель, состоящую в соблюдении международного права, в интересах этикета и добрых отношений между государствами посредством уважения суверенитета другого государства. В силу этого представляется очевидным, что греческие власти отказались предоставить авторам сообщения разрешение добиться принудительного исполнения судебного решения в отношении имущества Германии, исходя из соображений "публичного интереса", напрямую связанных с соблюдением принципа государственного иммунитета.

8.7 Государство-участник ссылается на правовую практику Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой меры, принимаемые государством и в целом отражающие признанные нормы международного права в области государственного иммунитета, в общем не могут рассматриваться как наложение несоразмерного ограничения на право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека. Суд также придерживается мнения о том, что точно так же, как право на доступ к суду является в этой статье неотъемлемой частью гарантии справедливого разбирательства, так и некоторые ограничения доступа и права на справедливое судебное разбирательство, как правило, должны рассматриваться в качестве неотъемлемых элементов, примером чему служит то, что эти ограничения обычно принимаются сообществом наций в качестве составляющей доктрины государственного иммунитета. Суд неоднократно постановлял, что он не считает установленным тот факт, что в международном праве еще допускается положение, при котором государства не имеют права на иммунитет в контексте гражданских исков о возмещении ущерба, поданных против них в другом государстве за преступления против человечности. Государство-участник считает, что в настоящем сообщении не содержится никаких элементов, позволяющих отойти от этого мнения. Таким образом, ни отказ Министра юстиции предоставить авторам разрешение принять принудительные меры в отношении собственности Германии в Греции, ни решения судов, оставляющие такой отказ в силе, не могут рассматриваться как неоправданное ограничение прав авторов.

8.8 Государство-участник указывает, что вышеупомянутое ограничение не ущемляет существа права авторов на эффективную судебную защиту. Нельзя исключать возможность того, что решение национального суда может быть исполнено позднее, например тогда, когда иностранное государство, пользующееся иммунитетом от принудительных мер, даст согласие на принятие принуди-

тельных мер органами власти государства суда, тем самым добровольно приостановив применение международных положений в свою пользу, что прямо предусмотрено соответствующими положениями международного права. В этой связи государство-участник подтверждает свои доводы, обозначенные в пункте 4.5 выше.

8.9 Что касается представления авторов об отсутствии в их распоряжении эффективного средства правовой защиты, то государство-участник не согласно с тем, что, поскольку было установлено, что авторы сообщения не имели "веских оснований" утверждать, что они являются жертвами нарушения Пакта (т.е. их права добиваться принудительного исполнения судебного решения), соответствующие положения являются неприменимыми. В любом случае в рамках всех имевших место в национальных судах процессов авторы сообщения имели доступ к публичному состязательному процессу, были представлены адвокатом по своему выбору, беспрепятственно изложили перед судом все свои аргументы, жалобы и возражения, представили доказательства, опровергли доводы противной стороны и в целом воспользовались всеми гарантиями справедливого и эффективного судебного разбирательства.

Замечания авторов сообщения в отношении замечаний государства-участника по существу

9. В письме от 28 июня 2009 года авторы сообщения сослались на свои предыдущие представления по делу, в которых были в полной мере охвачены все соответствующие вопросы. Они указали на отсутствие необходимости в каких-либо дальнейших замечаниях по поводу замечаний государства-участника.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Основанием для подачи настоящего сообщения стало решение № 137/1997, в котором ливадийский суд первой инстанции распорядился о выплате Германией компенсации родственникам жертв массовых убийств, совершенных германскими оккупационными силами в Дистомо, Греция, 10 июня 1944 года. 4 мая 2000 года кассационный суд отклонил ходатайство о судебном пересмотре, вследствие чего решение стало окончательным. 26 мая 2000 года авторы сообщения возбудили иск в соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом с целью исполнения соответствующего решения. 17 июля 2000 года Германия обратилась с жалобой в афинский суд первой инстанции, сославшись на то, что в соответствии со статьей 923 Гражданско-процессуального кодекса обязательным условием для принудительного исполнения решения в отношении иностранного государства является предварительное согласие Министра юстиции и что такого согласия получено не было. Суд отклонил жалобу на том основании, что статья 923 несовместима со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и пунктом 3 статьи 2 Пакта. Однако, по итогам рассмотрения апелляции афинский апелляционный суд пришел к выводу о том, что статья 923 не противоречит ни Европейской конвенции о защите прав человека, ни Пакту. Суд постановил, что ограничение, вводимое согласно этому положению, не предусматривало прямого запрета принудительного исполнения решений в отношении иностранного государства; что оно преследовало цель, отвечающую общественным интересам, а именно недопущение трений в отношениях между государствами; что оно не затрагивало права на эффективную правовую защи-

ту; и что право на принудительное исполнение может быть осуществлено позднее или в другой стране. 28 июня 2002 года кассационный суд оставил в силе решение афинского апелляционного суда, после чего Германия отказалась произвести соответствующие выплаты, а Министр юстиции отказался санкционировать принудительное исполнение.

10.3 Комитету предстоит определить, является ли отказ Министра юстиции санкционировать принудительное исполнение решения 137/1997 на основании статьи 923 Гражданско-процессуального кодекса нарушением права на эффективное средство правовой защиты, предусмотренного в пункте 3 статьи 2, в связи с правом на справедливое судебное разбирательство, закрепленным в пункте 1 статьи 14 Пакта.

10.4 Комитет считает, что защита, гарантированная пунктом 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 14 Пакта, не является полной, если она не предполагает принудительное исполнение решений, принятых судами, в полном соответствии с условиями, оговоренными в статье 14. В данном случае Комитет отмечает, что статья 923 Гражданско-процессуального кодекса, требующая предварительного согласия Министра юстиции для целей принудительного исполнения решения 137/1997 греческими властями, ограничивает право на справедливое разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты. Вопрос состоит в том, является ли такое ограничение оправданным.

10.5 Комитет отмечает ссылку государства-участника на соответствующую норму международного права в области государственного иммунитета, а также Венскую конвенцию 1969 года о праве международных договоров. Он также отмечает заявление государства-участника о том, что ограничение не ущемляет существо права авторов на эффективную судебную защиту; что нельзя исключать возможность того, что решение национального суда может быть исполнено позднее, например, если иностранное государство, пользующееся иммунитетом от принудительных мер, даст согласие на принятие принудительных мер греческими властями, тем самым добровольно приостановив применение международных положений в свою пользу; и что такая возможность прямо предусмотрена соответствующими положениями международного права. Комитет также отмечает утверждение авторов сообщения о том, что Германия не защищена иммунитетом от судебного разбирательства. С учетом особых обстоятельств данного дела, без ущерба для последующего развития положений международного права, а также изменений, которые могли иметь место со времени массовых убийств, совершенных 10 июня 1944 года, Комитет считает, что отказ Министра юстиции дать согласие на применение принудительных мер, основанный на статье 923 Гражданского процессуального кодекса, не является нарушением пункта 3 статьи 2, рассматриваемого в совокупности с пунктом 1 статьи 14 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 представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении Международного пакта о гражданских и политических правах.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление А

Особое мнение в отношении решения Комитета относительно приемлемости

Особое мнение члена Комитета г-н Ивана Ширера (несогласное)

По моему мнению, Комитету следовало признать данное сообщение неприемлемым. Комитет построил свое решение объявить данное сообщение приемлемым исключительно на отказе формальных оснований неприемлемости, приведенных государством-участником. При этом Комитет упустил из виду более общее основание неприемлемости, прослеживающееся в приведенном государством-участником изложении производства в судах Греции и учета вопросов государственного иммунитета, в силу которых Министр юстиции был вынужден отказать в принудительном исполнении решения против Германии. Ввиду такой однозначной нормы обычного международного права Министр юстиции не мог поступить иначе. Последующее разбирательство оказалось бы бесполезным. На мой взгляд, было бы целесообразнее, если бы Комитет, подобно Европейскому суду по правам человека, обладал явно выраженным полномочием объявить сообщение "явно необоснованным". Тем не менее Комитет все еще имеет возможность на этапе обсуждения приемлемости объявить сообщение необоснованным согласно статье 2 Факультативного протокола, с тем чтобы достичь того же результата. В этом отношении я считаю сообщение необоснованным, а, следовательно, неприемлемым.

(подпись)

Иван Ширер

[Составлено на английском, испанском и французском языках, при этом языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление В

Особое мнение в отношении решения Комитета относительно существа дела

Особое мнение членов Комитета г-на Лазхари Бузида, г-на Раджсумера Лаллаха и г-на Фабиана Сальвиоли (несогласное)

1. Министр юстиции государства-участника, опираясь на статью 923 Гражданского процессуального кодекса, отказался дать свое согласие на принудительное исполнение решения ливадийского суда первой инстанции (решение № 137/97). Суд распорядился о возмещении ущерба авторам сообщения. Решение суда стало окончательным в результате отказа кассационного суда аннулировать решение (см. пункты 2.1 и 2.2 Соображений).
2. Как верно отмечено в мнении большинства в пункте 10.3 Соображений, Комитету предстоит определить, является ли отказ государства-участника в лице Министра юстиции санкционировать принудительное исполнение решения суда нарушением права авторов сообщения на эффективное средство правовой защиты, предусмотримое пунктом 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 14 Пакта.
3. Мы не можем согласиться с мнением большинства о том, что отказ государства-участника не представляет собой нарушения указанных положений Пакта.
4. Мы отмечаем, что при рассмотрении вопроса о приемлемости жалобы авторов сообщения Комитет дал верную оценку существенным обязательствам, взятым на себя государством-участником в соответствии с пунктом 1 статьи 14 и пунктом 3 статьи 2 Пакта. Затем Комитет, опираясь на предыдущую правовую практику, высказал мнение о том, что "определение прав и обязанностей в гражданском процессе, закрепленных в пункте 1 статьи 14 Пакта, утратит всякий смысл, если законодательство государства-участника допускает возможность того, что судебное решение в пользу жертвы оказывается нереализуемым, в особенности с учетом последующих обязательств государства-участника в соответствии с подпунктами а) и с) пункта 3 статьи 2 Пакта по обеспечению того, чтобы, во-первых, любому лицу, права которого, признаваемые в Пакте, были нарушены, предоставлялось эффективное средство правовой защиты, а, во-вторых, чтобы обеспечить применение компетентными властями такого средства правовой защиты, когда оно предоставляется" (пункт 6.5 Соображений).
5. Более того, в пункте 10.4 Соображений большинство членов Комитета подтверждают, что защита, гарантированная в соответствии с этими статьями Пакта, не является полной, если она не предполагает принудительного исполнения судебных решений, принятых в полном соответствии с условиями, оговоренными в статье 14. Тем не менее следом за этим большинство членов Комитета приходят к выводу о том, что статья 923 Гражданско-процессуального кодекса Греции действительно вводит, по их собственному определению, ограничение в отношении гарантируемой защиты, и приступают к рассмотрению вопроса о том, является ли такое ограничение оправданным.

6. Как следует из пункта 10.5 Соображений, аргументация большинства в пользу оправданности ограничения, по всей видимости, во многом совпадает с ходом мысли государства-участника и опирается на три основных элемента, которые можно резюмировать следующим образом:

- Обычное международное право в области государственного иммунитета, толкуемое в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров, с точки зрения действия имеет преимущественную юридическую силу над соответствующими положениями Пакта и требует ограничения положений пункта 1 статьи 14 Пакта.
- Последующее развитие положений международного права, а также *изменения, которые могли иметь место со времени массовых убийств, совершенных 10 июня 1944 года*, могут отразиться на преимущественной силе или иной форме превалирования государственного иммунитета над положениями Пакта.
- Ограничение, обусловленное соображениями иммунитета иностранного государства, в любом случае не ущемляет самого существа права авторов на эффективную судебную защиту, поскольку иностранное государство, которому Судом назначено возместить ущерб жертвам, может отказаться от своего иммунитета.

7. Нам представляется, что все три обоснования неверны. Начнем с разбора последнего из них.

8. Термин "ограничение" отчасти представляется эвфемизмом в контексте обязательств, принятых государством-участником в соответствии с императивными положениями статей 14 и 2 Пакта в отношении отдельных жертв. Возможно, слово "отказ" более точно передает последствия полномочий, осуществляемых государством-участником в соответствии со статьей 923 Гражданского процессуального кодекса в ее нынешнем виде, поскольку в результате их осуществления вытекающие из Пакта обязательства государства-участника превращаются не более чем в демонстрацию доброй воли по собственному усмотрению и в неопределенные сроки, причем уже не государством-участником, принявшим на себя обязательства в соответствии с Пактом, а иностранным государством, к которому не применяются обязательства, вытекающие из двух положений, затрагиваемых в сообщении, поданном авторами в отношении государства-участника на основании Факультативного протокола.

9. Кроме того, предусматриваемое Пактом средство правовой защиты не может считаться ни эффективным, ни своевременным, если подразумевается, что жертвам, возможно, придется добиваться применения средства правовой защиты в другой стране или в неопределенное время в будущем в расчете на добрую волю иностранного государства, изъявляемую в одностороннем порядке и по его усмотрению. Средство правовой защиты не является действенным средством правовой защиты, если его применение оставлено на единоличное усмотрение третьей стороны. Кроме того, такой вариант подрывает истинные цели статьи 14, предусматривающей оперативность судебных разбирательств и по определению требующей своевременного применения средств правовой защиты, если таковые предоставляются. Известное изречение "отложенное правосудие – это отмененное правосудие" нельзя превращать в допустимую Пактом практику.

10. Два первых обоснования, из которых исходило большинство членов Комитета, тесно связаны между собой, а потому их лучше рассмотреть вместе. Прежде чем разбирать вопрос о том, каким образом в случаях, когда иммунитет

иностранного государства представляет очевидное препятствие для непосредственного исполнения решения судебных властей государства-участника, государство-участник может несмотря ни на что предоставить жертвам средство правовой защиты во исполнение своих обязательств по статьям 14 и 2 Пакта, следует высказать два замечания.

11. Наше первое замечание заключается в том, что цели и задачи иммунитета иностранного государства, очевидно, представляют собой общественный интерес как на национальном, так и на международном уровне, с точки зрения недопущения трений в отношениях между государствами. В этом отношении Венская конвенция о праве международных договоров безусловно представляется актуальной в плане определения того, имеет ли та или иная общепринятая норма, с учетом целей и задач и независимо от ее принадлежности к обычному или договорному праву, какое-либо воздействие на другие международные договоры.

12. Вместе с тем Пакт также является многосторонним договором и наравне с другими договорами имеет собственные цель и задачи, в свою очередь отсылая нас к Венской конвенции как руководству по толкованию. Как нам представляется, при явной коллизии двух договоров или норм международного права, имеющих равную юридическую силу, необходимо приложить усилия для поиска наиболее подходящих мер для выполнения их соответствующих целей и задач и сохранения целостности того и другого. На наш взгляд, в мнении большинства ничто не свидетельствует о принятии подобных усилий. Обычное право отнюдь не неприкосновенно, а так же, как и договорное международное право, может изменяться. Что подводит нас ко второму замечанию.

13. Наше второе замечание состоит в том, что в пункте 10.5 Соображений большинство не исключает возможные последствия развития международного права, однако не уточняет далее, имели ли место подобные изменения в связи с потенциальным преимуществом принципа государственного иммунитета над статьями 2 и 14 Пакта. В этой связи большинство лишь упоминает изменения, которые могли иметь место, не называя и не анализируя какое-либо из них в частности.

14. Очевидно, что первоочередная функция самого Комитета в соответствии с Пактом (не сводящаяся исключительно к другим судам и юрисдикциям) состоит в том, чтобы толковать и применять Пакт. Немаловажное значение имеет тот факт, что в свете позиции Израиля, заключающейся в том, что его обязательства, вытекающие из статьи 2 Пакта, ограничиваются лишь его собственной территорией, Международный Суд^a в поддержку собственного толкования данной статьи положительно отозвался о толковании статьи Комитетом по правам человека и юриспруденции, сформированной им на основе своего опыта, отраженного в его правовой практике^b и заключительных замечаниях по периодическому докладу Израиля 1998 года (CCPR/CO/78/ISR, пункт 11). Было бы странным, если бы Комитет переложил эту первичную ответственность на кого-либо еще и ожидал, чтобы другие юрисдикции взяли на себя развитие универ-

^a Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, доклады МС за 2004 год, пункты 109 и 110.

^b Сообщения № 52/1979, *Лопес Бургос против Уругвая*, Соображения, принятые 29 июля 1981 года; № 56/1997, *Селиберти де Касарьего против Уругвая*, Соображения, принятые 29 июля 1981 года; № 106/1981, *Перейра Монтеро против Уругвая*, Соображения, принятые 31 марта 1983 года.

сального характера и эффективной защиты предусмотренных Пактом прав, при том что первичная ответственность лежит именно на Комитете, по крайней мере, в отношении вопросов, непосредственно относимых к сфере его полномочий согласно Пакту и Факультативному протоколу.

15. В этой связи стоило бы упомянуть о том, что за период с 1944 года действительно произошли изменения, которые большинство членов Комитета могли бы принять в расчет. Во второй половине прошлого века в мире произошли весьма существенные изменения, затрагивающие универсальный характер обязательств государств в сфере защиты и поощрения основных прав человека. К числу таких изменений, которые хотелось бы вкратце упомянуть, относятся следующие:

- принятие самого Устава Организации Объединенных Наций, в особенности второго пункта преамбулы и пункта 3 статьи 1 и подпункта с) статьи 55;
- принятие Всеобщей декларации прав человека, за которым последовало принятие множества действующих многосторонних обязательных договоров в области прав человека, включая Пакт, сторонами которого в настоящее время являются не менее 165 государств;
- создание региональных правозащитных механизмов, наделенных судебными функциями в отношении отдельных жертв и, наконец,
- рост числа государств, наделивших права человека особым статусом в рамках своих конституций и других основных законов в целях обеспечения их более эффективной защиты органами судебной власти.

16. Как бы то ни было, на наш взгляд, пункт 3 статьи 2 и пункт 1 статьи 14 Пакта согласно принятому нами толкованию и без ущерба для действия каких-либо других договоров и международных или двусторонних обязательств, устанавливаемых международным правом, являют собой основной принцип, который государства-участники обязаны выполнять в качестве одной из ключевых целей и задач Пакта: а именно принцип установления верховенства права при определении предусмотренных в Пакте прав независимыми и беспристрастными судебными властями в целях обеспечения эффективного средства правовой защиты в случае нарушений и его обязательного применения.

17. Не существует никаких ограничений или иных отступлений ни прямого, ни косвенного характера, которые умаляли бы действенность таких положений в пользу обеспечения иммунитета иностранного государства. В противном случае государственный иммунитет по сути и на практике означал бы фактическую безнаказанность государства, допустимую по усмотрению другого государства. Вопрос о каких-либо противоречиях между принципом государственного иммунитета и подпунктом с) пункта 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 14 Пакта попросту не возникает. На то есть простая причина: ничто в международном праве в области иммунитета иностранного государства не мешает государству – участнику Пакта и Факультативного протокола самому исполнить решение своих судебных органов и добиться от иностранного государства выплаты компенсации за ущерб в случае, если иностранное государство противится принудительному исполнению.

18. Действия, совершаемые государством-участником в соответствии со статьей 923 Гражданско-процессуального кодекса в ее нынешнем несовершенном виде в контексте его обязательств по международному праву в отношении другого государства, не могут осуществляться за счет жертв нарушения прав,

закрепленных в рамках другого комплекса обязательств, взятых государством-участником по отношению к лицам, находящимся под его защитой и юрисдикцией. Такие обязательства представляют собой не меньший общественный интерес, нежели прочие международные обязательства. В статье 923 Гражданско-процессуального кодекса не содержится никаких компенсационных положений, требующих, чтобы государство-участник само приняло меры в связи со средством правовой защиты, предоставленным по решению судебных властей, и добилось возмещение ущерба от соответствующего иностранного государства.

19. На наш взгляд, в пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола отсутствует положение, позволяющее Комитету устанавливать, предоставило ли государство-участник средство правовой защиты в связи с нарушениями, заявленными в сообщении, поданном против него жертвой. К сфере компетенции Комитета относится определение того, является ли то или иное средство правовой защиты, предоставляемое государством-участником, в данных обстоятельствах достаточной компенсацией за нарушение предусмотренного Пактом права жертвы.

20. В силу вышеизложенных причин нам представляется очевидным, что государство-участник не предоставило авторам сообщения эффективного средства правовой защиты. Оно также не предусмотрело компенсационного средства правовой защиты ни в статье 923 своего Гражданского процессуального кодекса, ни в рамках каких-либо других законов. Следовательно, на наш взгляд, государство-участник нарушило свои обязательства, вытекающие из пункта 1 статьи 14 и подпункта с) пункта 3 статьи 2 Пакта, по отношению к авторам сообщения.

(подпись)

г-н Лазхари Бузид

(подпись)

г-н Раджсумер Лаллах

(подпись)

г-н Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, при этом языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Р. Сообщение № 1517/2006, *Расторгуева против Польши*
(Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Татьяной Расторгуевой (не представлена адвокатом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Максим Расторгуев (племянник автора сообщения) |
| <i>Государство-участник:</i> | Польша |
| <i>Дата сообщения:</i> | 25 сентября 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Помещение под стражу и признание виновным в совершении убийства и ограбления после, как утверждается, несправедливого судебного разбирательства |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Представленность предполагаемой жертвы, неисчерпание внутренних средств правовой защиты, рассмотрение этого же вопроса в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования |
| <i>Вопросы существа:</i> | Жестокое обращение, право быть в срочном порядке уведомленным о предъявляемых обвинениях, право быть в срочном порядке доставленным к судье или другому уполномоченному лицу, право на справедливое судебное разбирательство, право на адвоката, недискриминация |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 9, пункты 2 и 3; 14, пункты 1 и 3 b); и 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 28 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1517/2006, представленного Комитету по правам человека от имени Максима Расторгуева в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является г-жа Татьяна Расторгуева, гражданка Беларуси 1953 года рождения, которая представляет жалобу от имени своего племянника г-на Максима Расторгуева, также гражданина Беларуси 1976 года рождения, в настоящее время отбывающего срок тюремного заключения в Польше. Автор сообщения утверждает, что ее племянник является жертвой нарушения Польшей статей 7; 9, пункты 2 и 3; 14, пункты 1 и 3 b); и 26 Пакта. Она не представлена адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 7 февраля 1992 года.

1.2 Действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, 7 июля 2009 года Комитет постановил рассмотреть вопрос о приемлемости сообщения отдельно от рассмотрения сообщения по существу.

Факты в изложении автора

2.1 18 марта 2000 года племянник автора сообщения был задержан польскими пограничниками на польско-белорусской границе. Ему сообщили, что его разыскивает польская полиция, однако не проинформировали о причине. В течение приблизительно 8 часов после ареста он содержался в городе Тересполь. Затем его перевели в населенный пункт Бяла-Подляска, где он находился под стражей в течение шести дней. Автор утверждает, что в течение этого периода ее племянник не был проинформирован о выдвигаемых против него обвинениях; он лишь подслушал разговор полицейских о том, что они перевозят "убийцу". 24 марта 2000 года его доставили в Хелм, где он впервые предстал перед судом. Ему сообщили о том, что он подозревается в ограблении и убийстве некоего Руслана Цороева, и срок его задержания был продлен. В тот же день он был допрошен прокурором в отсутствие адвоката, но в присутствии переводчика, так как он не владеет польским языком. В ходе предварительного следствия его неоднократно допрашивали в отсутствие адвоката.

2.2 Согласно сообщению, г-н Расторгуев впервые встретился с назначенным ему судом адвокатом лишь 13 декабря 2000 года, незадолго до начала суда. Автор утверждает, что он не мог ни побеседовать со своим адвокатом, ни подготовить свою защиту, поскольку ему не предоставили переводчика, а он не мог общаться с адвокатом по причине языкового барьера. Согласно сообщению, адвокат провел с ним не более пяти минут, при этом рядом находились полицейские, которые могли подслушать их разговор. Он встречался с адвокатом еще дважды — до начала судебного разбирательства 8 февраля 2001 года и затем 23 апреля 2001 года, причем обе встречи проходили без переводчика и были весьма непродолжительными.

2.3 4 июля 2001 года Окружной суд Люблина приговорил племянника автора сообщения к 25 годам тюремного заключения за убийство и ограбление. Его адвокат без консультации с ним обжаловал это решение. 20 декабря 2001 года Апелляционный суд Люблина подтвердил приговор Окружного суда. Его адвокат принял решение не подавать кассационную жалобу ввиду отсутствия необходимых для нее предпосылок. Он не сообщил своему клиенту об этом реше-

нии, вследствие чего племянник автора сообщения пропустил крайний срок представления кассационной жалобы.

2.4 Затем дело г-на Расторгуева было передано другому адвокату, который подал кассационную жалобу. Новый адвокат общался с ним исключительно по телефону. 1 октября 2002 года Верховный суд подтвердил решения других судов.

2.5 Автор сообщения утверждает, что ее племянник не имел возможности самостоятельно обжаловать нарушение его прав по Пакту в силу существующего в Польше обязательного требования о том, чтобы апелляции подавались только адвокатами. Она утверждает, что адвокаты, представлявшие ее племянника на разных стадиях уголовного разбирательства, не поднимали вопрос о нарушении Пакта. В этой связи она утверждает, что ее племянник не имел доступа к эффективным внутренним средствам правовой защиты.

2.6 В 2003 году племянник автора сообщения представил жалобу в Европейский суд по правам человека. Автор утверждает, что рассмотрение его дела было прекращено, поскольку секретариат Европейского суда не смог с ним связаться.

Жалоба

3.1 Автор сообщения утверждает, что в результате задержания ее племянника в течение шести дней без уведомления о предъявляемом ему обвинении государство-участник нарушило его права по пункту 2 статьи 9. Она утверждает, что эти действия являются также нарушением статьи 7, поскольку в течение указанных шести дней он подвергался бесчеловечному обращению, не будучи осведомлен о причинах своего задержания. Она добавляет, что ее племянник предстал перед судьей лишь после шестидневного содержания под стражей, что, как предполагается, представляет собой нарушение государством-участником его прав по пункту 3 статьи 9 Пакта.

3.2 Она утверждает, что ее племянника неоднократно допрашивали в отсутствие адвоката, при этом те редкие встречи с его адвокатом, который говорил только по-польски, проходили без переводчика и были весьма непродолжительными, что является нарушением его прав по пункту 3 b) статьи 14 Пакта.

3.3 Автор сообщения утверждает, что ее племянник подвергся дискриминации со стороны суда по признаку своего национального происхождения и что в ходе разбирательства суд относился к нему предвзято, и таким образом государство-участник нарушило пункт 1 статьи 14 и статью 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 22 января 2007 года государство-участник заявило о том, что данное сообщение было представлено близким родственником предполагаемой жертвы в нарушение правил процедуры Комитета. Оно утверждает, что тот факт, что г-н Расторгуев в настоящее время находится в польской тюрьме, не лишает его возможности лично представить свое дело Комитету. Польское законодательство гарантирует такое право в соответствии с пунктом 1 статьи 103 Уголовно-исполнительного кодекса. Государство-участник утверждает, что автор сообщения не представила никаких доказательств своих родственных связей с предполагаемой жертвой. Она не имела никакого отношения к затронутым в сообщении фактам и не располагала доступом к материалам судебного дела. Государство-участник утверждает, что только предполагаемая жертва располагает наилучшей возможностью для самостоятельного представления сообщения, так как

он знаком с внутренними процедурами и имеет доступ к материалам своего дела.

4.2 Государство-участник напоминает о том, что в 2003 году г-н Расторгуев обратился с жалобой в Европейский суд по правам человека, в которой содержались те же самые утверждения, которые изложены в настоящей жалобе. И хотя автор сообщения выдвигает предположение, что данная жалоба не рассматривалась Европейским судом, государство-участник утверждает, что этот же вопрос рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства.

4.3 По поводу утверждения о том, что г-н Расторгуев в течение шести дней содержался под стражей без сообщения о предъявляемом ему обвинении, государство-участник заявляет, что следствие по делу об убийстве было начато за несколько месяцев до его задержания. 9 февраля 2000 года Хелмский окружной суд постановил задержать его на семь суток. Суд принял это решение на основании того, что следствие не располагало сведениями о местонахождении г-на Расторгуева, который не проживал в Польше. На основании этого решения был издан ордер на арест, и г-н Расторгуев был задержан в момент пересечения польско-белорусской границы.

4.4 24 марта 2000 года, через шесть дней после его ареста, Окружной суд постановил продлить срок его задержания на три месяца. Содержание под стражей г-на Расторгуева впоследствии неоднократно продлевалось, чему всегда предшествовало судебное разбирательство. Г-н Расторгуев не провел ни одного дня под стражей без решения суда. Он имел возможность оспорить эти решения, при этом его права неоднократно доводились до его сведения. Ему были предоставлены переводчик и возможность ознакомиться с переводом важнейших документов на всех стадиях разбирательства. Первый раз г-н Расторгуев был допрошен 21 марта 2000 года. В ходе допроса он был проинформирован о своем праве отказаться от дачи показаний, а также о праве обжалования. Кроме того, в сопровождении переводчика он участвовал в посещении места совершения преступления. Государство-участник заявляет, что 24 марта 2000 года в присутствии переводчика он вновь был допрошен уже в качестве подозреваемого и заявил, что он дает показания по своей собственной воле и не имеет возражений против порядка ведения разбирательства прокурором. Его допрашивали еще несколько раз, что всегда происходило в присутствии переводчика¹, и он всегда надлежащим образом информировался о своих процессуальных правах. Г-н Расторгуев был ознакомлен с содержанием материалов его дела². Его постоянно информировали в письменном виде (на русском языке) обо всех подробностях, имевших отношение к разбирательству, например он был проинформирован о том, что обвинительное заключение было направлено в Окружной суд, и ему был предоставлен перевод на русский язык³. В соответствии со статьей 72 Уголовно-процессуального кодекса, на всех стадиях разбирательства г-н Расторгуев обеспечивался надлежащими переводами всех важнейших доку-

¹ Все имеющиеся в деле протоколы допросов, включая протоколы от 7 и 26 июня 2000 года, подписаны переводчиком и г-ном Расторгуевым, который подтвердил, что содержание протоколов было ему зачитано и переведено на русский язык.

² Государство-участник представило копию документа, подписанного переводчиком и г-ном Расторгуевым, который признал, что он ознакомлен с материалами дела.

³ В материалах дела имеется копия перевода на русский язык.

ментов⁴, а также помощью переводчика. Следовательно, он был надлежащим образом проинформирован обо всех своих правах и обязанностях.

4.5 Г-н Расторгуев не ходатайствовал об освобождении под залог; он также не жаловался на порядок ведения разбирательства и в рамках процедуры промежуточной апелляции не оспаривал решение о продлении срока его задержания, хотя и был проинформирован о такой возможности. Он всего лишь дважды обращался (в письмах от 29 марта 2000 года и 9 июня 2000 года) к прокурору, занимавшемуся предварительным расследованием, с просьбой заслушать его и с приглашением "посетить его в тюрьме". Следственные органы заказали перевод вышеуказанных писем⁵, для того чтобы можно было понять его просьбы.

4.6 По поводу утверждений автора сообщений о том, что интересы ее племянника должным образом представлены не были, государство-участник заявляет, что 24 марта 2000 года Окружной прокурор Хелма просил Окружной суд назначить г-ну Расторгуеву адвоката с учетом того факта, что он не говорит по-польски. В тот же день З.Ч. был назначен его адвокатом. 24 ноября 2000 года защита г-на Расторгуева была поручена новому адвокату, Я.З.

4.7 Этот адвокат присутствовал на всех судебных слушаниях. Г-н Расторгуев имел возможность связаться со своим адвокатом, среди прочего, по почте, как это предусмотрено статьей 73 Уголовно-процессуального кодекса, и обратиться к нему с просьбой направить жалобу и/или апелляцию от его имени или задать вопросы относительно своих процессуальных прав или хода разбирательства. Он этого не сделал. Кроме того, на основании статьи 81 Уголовно-процессуального кодекса он мог попросить об этом другого адвоката, но не сделал этого.

4.8 Г-н Расторгуев мог также настоять на отводе конкретных судей, если он сомневался в их беспристрастности, однако он не заявил протест в отношении состава суда.

4.9 По поводу утверждения о том, что он не имел возможности направить кассационную жалобу в Верховный суд, государство-участник заявляет, что 22 декабря 2001 года он обратился в Верховный суд с просьбой оказать ему юридическую помощь с целью ходатайства о кассационном разбирательстве. В ответ на его просьбу 14 января 2002 года Апелляционный суд Люблина назначил ему адвоката. Однако этот адвокат отказался направить в Верховный суд кассационную жалобу, так как, по его мнению, для этого отсутствовали необходимые предпосылки. 11 марта 2002 года г-н Расторгуев был уведомлен об этом решении, а также о том факте, что в соответствии с внутренним законодательством кассационная жалоба должна быть подготовлена и подписана адвокатом. Г-н Расторгуев не воспользовался этой возможностью и не обжаловал решение от 11 марта 2002 года. Кроме того, он не ходатайствовал перед судом о назначении другого адвоката, который мог бы подать кассационную жалобу.

4.10 Государство-участник утверждает, что в конечном итоге г-н Расторгуев нашел адвоката, который от его имени направил кассационную жалобу в Вер-

⁴ В переводе фигурируют следующие документы: решения о продлении задержания г-на Расторгуева от 4 сентября и 28 ноября 2001 года; постановление Окружного суда Люблина (суд первой инстанции); копия обвинительного акта от 29 июня 2000 года; постановление Апелляционного суда; заявление с обоснованием решения Апелляционного суда; письмо от 29 марта 2000 года, направленное г-ном Расторгуевым прокурору.

⁵ Копия письма от 29 марта 2000 года представлена (в переводе на польский язык).

ховный суд. 1 октября 2002 года суд отклонил эту жалобу как явно необоснованную.

4.11 Государство-участник утверждает, что г-н Расторгуев не исчерпал все имевшиеся внутренние средства правовой защиты, поскольку он не воспользовался возможностью направить петиции или промежуточные апелляции, не ходатайствовал о назначении другого адвоката и не обращался с жалобой на пристрастность судей в ходе судебного разбирательства. Утверждение автора сообщения о том, что ее племянник не имел возможности направить в Верховный суд кассационную жалобу, является беспочвенным, так как на самом деле он с такой жалобой обращался.

Замечания автора сообщения в отношении замечаний государства-участника

5.1 23 марта 2009 года автор сообщения оспаривает утверждение государства-участника. Она напоминает о том, что является сестрой матери г-на Расторгуева. Подтверждением их близкого родства может служить ее свидетельство о рождении. Она также указывает на то, что, так как ее племянник утратил связь с Европейским судом по правам человека, он решил обратиться к ней – своему ближайшему имеющемуся родственнику – с просьбой направить в Комитет жалобу от его имени. Автор сообщения также приложила доверенность, в которой г-н Расторгуев поручает ей представлять его интересы.

5.2 В отношении утверждения государства-участника по поводу неприемлемости данного сообщения в связи с тем, что оно рассматривается в соответствии с другой международной процедурой, автор сообщения утверждает, что действительно в 2003 году ее племянник направил жалобу в Европейский суд по правам человека. По неустановленным причинам его последующие письма в Суд секретариатом Суда получены не были. Кроме того, он не получал письма, направленные в его адрес Европейским судом. В результате этого дело ее племянника было прекращено, и Европейский суд не рассматривал его дело ни с точки зрения приемлемости, ни по существу. Она ссылается на практику Комитета, в соответствии с которой решения о неприемлемости, принятые Европейским судом на том основании, что жалоба не была направлена в течение шести месяцев с момента исчерпания внутренних средств правовой защиты, не рассматриваются в качестве основания для неприемлемости. Она утверждает, что получение и регистрация Европейским судом индивидуальной жалобы и принятие им впоследствии решения о прекращении рассмотрения дела не означают, что это дело было Судом "рассмотрено".

5.3 В отношении утверждения о неисчерпании внутренних средств правовой защиты, автор сообщения заявляет, что ее племяннику для направления ходатайств об освобождении, жалоб на решения о его задержании и продлении его сроков, ходатайства о смене адвоката необходимо было знать о наличии соответствующих процедур и о форме составления таких представлений. Автор вновь заявляет о том, что ее племянник не говорит по-польски и, не будучи юристом, не знаком с уголовно-процессуальным законодательством Польши. Для того чтобы воспользоваться средствами правовой защиты, упомянутыми государством-участником, он запросил помощь профессионального адвоката. Она утверждает, что государство-участник не оспаривает тот факт, что профессиональная юридическая помощь назначенными ему адвокатами оказана не была. Государство-участник не опровергает ее утверждение о том, что в ходе досудебного следствия его допрашивали без адвоката.

5.4 По поводу отклонения кассационной жалобы 1 октября 2002 года автор сообщения заявляет, что представивший эту кассационную жалобу адвокат не встречался с ее племянником до направления этой жалобы и не обсуждал с ним те вопросы, которые он хотел бы в ней отразить.

5.5 Автор сообщения утверждает, что низкий профессиональный уровень адвокатов представляет собой весьма распространенное явление в государстве-участнике и что в нем часто нарушается право на защиту. В отсутствие правовой помощи со стороны польских адвокатов нельзя было рассчитывать на эффективные внутренние средства правовой защиты.

Решение Комитета о приемлемости

6.1 8 июля 2009 года до начала своей девяносто шестой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. В отношении утверждения государства-участника о том, что автор сообщения не была уполномочена представлять своего племянника, Комитет отметил, что он получил письменное подтверждение полномочий представителя выступать от имени г-на Расторгуева и сослался на правило 96 b) своих правил процедуры, которые предусматривают такую возможность. Он заключил, что автор сообщения действительно имела необходимые основания действовать от имени своего племянника и что, следовательно, данное сообщение не является неприемлемым на этом основании.

6.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что рассмотрение аналогичной жалобы, поданной автором в 2003 году, было прекращено Европейским судом по правам человека. Комитет также отметил, что при присоединении к Факультативному протоколу государство-участник сделало оговорку в отношении пункта 2 а) статьи 5 Протокола, "которая исключает процедуру, изложенную в статье 5 2) а), в тех случаях, когда данный вопрос уже рассматривался в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования". Однако Комитет отметил, что в настоящем случае Европейский суд не "рассматривал" это дело по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Поэтому он сделал вывод об отсутствии каких-либо препятствий, вытекающих из данного положения Факультативного протокола с учетом оговорки государства-участника.

6.3 В отношении предполагаемого нарушения статьи 7 Пакта Комитет счел, что автору сообщения не удалось в достаточной степени обосновать для целей приемлемости, почему отсутствие у ее племянника информации о причинах его ареста можно расценивать как бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Поэтому данная часть сообщения была признана неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.4 В отношении утверждений автора сообщения по пункту 1 статьи 14 Пакта Комитет отметил, что автор сообщения не привела никаких пояснений относительно того, каким образом права ее племянника, предусмотренные данным положением, были нарушены. Он пришел к выводу о том, что автору сообщения не удалось в достаточной степени обосновать данное утверждение для целей приемлемости и признал его неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

6.5 Комитет также принял к сведению утверждение автора сообщения о том, что право ее племянника по статье 26 было нарушено по причине предположительной дискриминации со стороны польских властей по признаку его национальной принадлежности. Комитет счел, что автору сообщения не удалось в

достаточной степени обосновать это утверждение для целей приемлемости, и признал его неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

6.6 Наконец, в связи с требованием об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет принял к сведению замечание государства-участника о том, что автор сообщения не воспользовалась возможностью направить петиции или промежуточные апелляции и не ходатайствовала о назначении другого адвоката или отводе судей. Комитет также принял к сведению утверждения автора сообщения о незнании г-ном Расторгуевым уголовно-процессуального законодательства Польши, наличии языкового барьера в отношениях с адвокатом и предполагаемом низком уровне профессионализма назначенных ему адвокатов. Автор сообщения утверждала, что адвокат, направивший апелляцию, до этого не встречался с ее племянником и не обсуждал те вопросы, которые ее племянник хотел бы в ней затронуть. Комитет сослался на свою правовую практику, в соответствии с которой, хотя в Пакте и не предусмотрено право обвиняемого выбирать представляемого ему бесплатно адвоката, следует принимать меры к тому, чтобы адвокат, получивший назначение, обеспечивал эффективное представительство в интересах правосудия⁶. В этой связи Комитет счел, что вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты тесно связан с вопросом об эффективности юридической помощи и должен рассматриваться по существу. Таким образом, он признал данное сообщение приемлемым в части утверждений автора по пунктам 1, 2 и 3 статьи 9 и пункту 3 b) статьи 14 Пакта.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

7.1 В вербальной ноте от 2 февраля 2010 года государство-участник представило свои замечания по поводу решения Комитета о приемлемости сообщения. Оно утверждает, что г-н Расторгуев был задержан с соблюдением существующего законодательства и в срочном порядке был доставлен к судье. Он был арестован на основании причин, изложенных в ордере на арест, изданном 9 февраля 2000 года.

7.2 Г-ну Расторгуеву была предоставлена бесплатная юридическая помощь до начала судебных разбирательств в обеих инстанциях. Впоследствии адвокатом по его выбору от его имени в Верховный суд была подана кассационная жалоба, и, следовательно, в данном случае автор сообщения могла бы также заявить о возможных недостатках уголовного разбирательства. В любом случае, по мнению государства-участника, следует отметить, что такие утверждения, как отсутствие информации о причинах ареста в момент задержания и последующее применение предварительного заключения, отсутствие переводчика в ходе вышеуказанных мероприятий или отсутствие возможности общаться с адвокатом, представляют собой веские основания для апелляции, которые всегда принимаются во внимание вышестоящим судом. Однако в данном случае, как отмечает государство-участник, Верховный суд признал кассационную жалобу явно необоснованной.

7.3 С учетом вышеупомянутых соображений государство-участник заключает, что никакого нарушения прав г-на Расторгуева по Пакту допущено не было.

⁶ См., в частности, сообщения № 253/1987, *Пол Келли против Ямайки*, Соображения, принятые 8 апреля 1991 года, пункт 5.10; № 250/1987 *Карлтон Рейд против Ямайки*, Соображения, принятые 20 июля 1990 года, пункт 11.4.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно существа сообщения

8.1 Комментируя замечания государства-участника, автор сообщения в своем представлении от 12 июля 2010 года подтверждает свои первоначальные утверждения и заявляет, что права г-на Расторгуева по пунктам 1, 2, 3 статьи 9 и пункту 3 b) статьи 14 были нарушены.

8.2 В отношении предполагаемого нарушения пункта 3 b) статьи 14 автор сообщения утверждает, что государство-участник не оспаривало тот факт, что г-н Расторгуев не владеет польским языком и не знает уголовно-процессуальное законодательство Польши, а также то обстоятельство, что его допрашивали в отсутствие адвоката. Оно также не отрицает утверждения г-на Расторгуева о том, что он не имел возможности проконсультироваться со своим адвокатом во время досудебного расследования.

8.3 Автор сообщения утверждает, что государство-участник не представило каких-либо конкретных доказательств в подтверждение того, что г-ну Расторгуеву была предоставлена бесплатная юридическая помощь до судебных разбирательств в двух инстанциях, и по-прежнему утверждает, что ее племяннику не была обеспечена надлежащая юридическая помощь. Она настаивает на том, что между г-ном Расторгуевым и его адвокатом существовал языковой барьер и что государство-участник не представило каких-либо конкретных доказательств либо в подтверждение того, что адвокат, назначенный г-ну Расторгуеву *ex officio*, владел русским языком, либо в подтверждение предоставления ее племяннику помощи переводчика.

8.4 Автор сообщения утверждает, что адвокат, подавший кассационную жалобу от имени г-на Расторгуева, не встречался с ним и не обсуждал те вопросы, которые г-н Расторгуев хотел бы затронуть, в том числе вопросы, касавшиеся нарушения его гражданских прав. Она также заявляет, что г-н Расторгуев не имел возможности обжаловать нарушение своих прав по Международному пакту о гражданских политических правах, поскольку ему не была предоставлена надлежащая юридическая помощь, а адвокаты, представлявшие его интересы на различных стадиях уголовного разбирательства, не поднимали в своих апелляциях вопрос о нарушении его прав по Пакту. В силу этого автор сообщения утверждает, что у г-на Расторгуева не имелось эффективного средства правовой защиты, которым он мог бы воспользоваться.

8.5 В связи с предполагаемым нарушением пунктов 1, 2 и 3 статьи 9 Пакта автор сообщения ссылается на утверждение государства-участника о том, что г-н Расторгуев был арестован с соблюдением существующего закона и был в срочном порядке доставлен к судье. Она заявляет, что, по мнению государства-участника, для соблюдения обязательства, изложенного в пункте 3 статьи 9, было достаточным арестовать г-на Расторгуева на семь дней на основании изданного судом ордера на арест. Автор сообщения утверждает, что по смыслу пункта 3 статьи 9 Пакта, компетентные польские органы были обязаны не только произвести арест на основании судебного решения, но и в срочном порядке доставить арестованное лицо к судье, для того чтобы оно имело возможность лично представить свои аргументы против ареста непосредственно судье и другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть.

8.6 Автор утверждает, что государство-участник не опровергло тот факт, что г-н Расторгуев был арестован 18 марта 2000 года и в первый раз предстал перед судьей 24 марта 2000 года, т.е. через шесть дней после своего ареста. Она оспа-

ривает утверждение государства-участника о том, что г-н Расторгуев был в срочном порядке доставлен в суд. Она напоминает о замечании общего порядка № 8 (1982) о праве на свободу и личную неприкосновенность, в котором Комитет по правам человека поясняет, что формулировка "в срочном порядке" в пункте 3 статьи 9 означает, что задержка не должна превышать нескольких дней (пункт 2), а также ссылается на Соображения Комитета в связи с сообщением *Борисенко против Венгрии*, в которых он постановил, что содержание автора под стражей в течение трех дней, прежде чем он предстал перед судьей, не отвечает требованию безотлагательности по смыслу пункта 3 статьи 9, учитывая отсутствие разъяснения относительно необходимости такой задержки⁷. Автор сообщения утверждает, что государство-участник не представило достаточных разъяснений в обоснование шестидневной задержки с доставкой ее племянника к судье и считает такую задержку слишком продолжительной и не отвечающей требованию срочности по смыслу пункта 3 статьи 9 Пакта. Поэтому автор сообщения утверждает, что государство-участник нарушило права г-на Расторгуева по пунктам 1, 2 и 3 статьи 9 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение сообщения по существу

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

9.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора сообщения о том, что ее племяннику не было предоставлено надлежащей правовой помощи и что он не мог ни консультироваться со своим адвокатом из-за языкового барьера, ни подготовить свою защиту, поскольку ему не была предоставлена помощь переводчика. Он также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что на протяжении всего уголовного разбирательства, включая суд, г-н Расторгуев был представлен адвокатом (либо назначенным *ex-officio*, либо, как в случае обращения в Верховный суд, адвокатом, нанятым в частном порядке), и что ему предоставлялся переводчик, а также перевод важных документов на всех стадиях разбирательства. Согласно государству-участнику, он также мог вступить в контакт со своим адвокатом, в том числе по почте, и просить его подать жалобы от его имени или проконсультироваться о своих процессуальных правах, либо о порядке проведения разбирательства. Он также мог потребовать замены адвоката. Однако он не воспользовался этими возможностями.

9.3 Комитет также принимает к сведению утверждение автора сообщения о том, что адвокат, представлявший г-на Расторгуева, не встречался с ним до подачи апелляции на решение суда первой инстанции. В этой связи Комитет напоминает о том, что, хотя на государстве-участнике и лежит ответственность за предоставление эффективной правовой помощи для целей представления истца, в функции Комитета не входит определение того, каким образом это должно обеспечиваться, за исключением случаев, когда имеет место явно нарушение норм правосудия⁸. Несмотря на утверждение автора сообщения, представленная

⁷ Сообщение № 852/1999, Соображения, принятые 14 октября 2002 года, пункт 7.4.

⁸ Сообщение № 667/1995, *Рикеттс против Ямайки*, Соображения, принятые 4 апреля 2002 года, пункт 7.3.

Комитету информация не содержит подтверждений того, что поведение адвоката в процессе обжалования вступало в противоречие с интересами правосудия⁹.

9.4 В связи с кассационной жалобой автор сообщения утверждает, что адвокат отказался подавать кассационную жалобу, т.к., по его мнению, для этого отсутствовали необходимые предпосылки. Вместе с тем Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что г-н Расторгуев был должным образом проинформирован об этом отказе и что ему было рекомендовано найти другого адвоката для представления кассационной жалобы. Он также отмечает, что кассационная жалоба в Верховный суд была представлена от его имени адвокатом по его выбору и была отклонена как явно необоснованная. Комитет принимает к сведению утверждение автора сообщения о том, что адвокат не встречался с ее племянником до представления жалобы, вследствие чего г-н Расторгуев не мог обсудить с адвокатом вопросы, которые он хотел бы затронуть в апелляции. В этой связи Комитет ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой государство не несет ответственности за поведение нанятого частным образом адвоката¹⁰.

9.5 На основании представленных ему материалов Комитет не может сделать вывод о том, что адвокаты г-на Расторгуева оказались не в состоянии представлять его надлежащим образом, либо проявили недостаточный профессионализм при осуществлении его защиты. Ничто в материалах дела не позволяет предположить, что для судов должно было быть очевидным, что действия защитника вступают в противоречие с интересами правосудия.

9.6 Комитет должен также рассмотреть утверждение автора сообщения о том, что г-н Расторгуев не мог общаться со своим адвокатом и надлежащим образом подготовить свою защиту по причине языкового барьера. Комитет принимает к сведению информацию государства-участника о том, что г-н Расторгуев пользовался помощью переводчика во время допросов и судебных заседаний. Вместе с тем автор сообщения не указала причины, по которым г-н Расторгуев не воспользовался присутствием переводчика на заседаниях для того, чтобы обратиться к суду со своими жалобами в отношении предполагаемого нарушения его прав, включая, в частности, предполагаемое отсутствие переводчика во время его встреч с адвокатом, неадекватную подготовку его защиты и предполагаемое отсутствие профессионализма у его адвоката. Согласно представленным Комитету материалам, в ходе судебных заседаний г-н Расторгуев ни разу не обращался к судье с подобными просьбами.

9.7 Комитет принимает к сведению аргумент автора сообщения о том, что г-н Расторгуев не имел возможности обжаловать предполагаемое нарушение его прав из-за отсутствия переводчика и надлежащей правовой помощи. Вместе с тем эти утверждения, как представляется, вступают в противоречие с тем фактом, что г-н Расторгуев самостоятельно обращался к властям по определенным вопросам. Так, как можно установить из материалов дела, он дважды обращался (в письмах от 29 марта 2000 года и 9 июня 2000 года) к прокурору, занимавшемуся предварительным расследованием, с просьбой заслушать его и с приглашением "посетить его в тюрьме". Следственные органы обеспечили перевод

⁹ Сообщения № 536/1993, *Перера против Австралии*, решение о неприемлемости, принятое 28 марта 1995 года, пункт 6.3; и № 618/1995, *Кэмпбелл против Ямайки*, Сообщения, принятые 20 октября 1998 года, пункт 7.3.

¹⁰ Сообщения № 226/1987 и 256/1987; *Сойерс; Маклин против Ямайки*, Сообщения, принятые 11 апреля 1991 года; сообщение № 493/1992, *Гриффин против Испании*, Сообщения, принятые 4 апреля 1995 года, пункт 9.8.

вышеуказанных писем с русского языка на польский, с тем чтобы иметь возможность ответить на его просьбы. 22 декабря 2001 года он также просил Верховный суд назначить ему адвоката с целью возбуждения ходатайства о кассационном разбирательстве. В этой связи Комитет считает неубедительным аргумент автора о том, что г-н Расторгуев не имел возможности подавать жалобы и/или апелляции или какие-либо иные заявления, связанные с разбирательством, и предполагаемыми нарушениями его прав по причине языкового барьера.

9.8 Учитывая тот факт, что решение Комитета о признании настоящего сообщения приемлемым, было увязано с вопросом эффективной правовой помощи и что согласно содержащейся в материалах дела информации г-н Расторгуев имел доступ к такой правовой помощи, Комитет приходит к заключению, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении прав г-на Расторгуева по статье 9 и пункту 3 b) статьи 14 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 каких-либо положений Пакта.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Q. Сообщение № 1530/2006, Бозбей против Туркменистана
(Соображения, принятые 27 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Омаром Фаруком Бозбеем (представлен адвокатом Тимуром Мисрихановым) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Туркменистан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 27 сентября 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Бесчеловечное обращение, право на бесплатную помощь переводчика, если заинтересованное лицо не понимает используемый в суде язык или не говорит на нем |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопрос существа:</i> | Степень обоснованности жалоб |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 1; 9, пункты 1 и 4; 10, пункт 1, 14, пункты 1 и 4; 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 27 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1530/2006, представленного Комитету по правам человека от имени Омара Фарука Бозбея в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махджуб Эль-Хейба.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Омар Фарук Бозбей, гражданин Турции, 1944 года рождения, который работал в Туркменистане в период между 1998 и 2005 годами и который в настоящее время проживает в Мерсине (Турция). Он заявляет о нарушении Туркменистаном его прав, предусмотренных в пункте 1 статьи 2, пунктах 1 и 4 статьи 9, пункте 1 статьи 10, пунктах 1 и 4 статьи 14 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом г-ном Тимуром Мисрихановым¹.

Факты в изложении автора

2.1 Автор, владелец и президент строительной компании "Бозбей", приехал в Туркменистан в 1998 году в целях строительства агропромышленного комплекса. В соответствии с Президентским указом № 3644 от 16 марта 1998 года его компания заключила контракт с Фондом Президента Туркменистана Сапармурата Туркменбаши. По словам автора, тем же Указом его компания была освобождена от налогов и таможенных пошлин. Для выполнения упомянутого контракта в октябре 1998 года он учредил в Туркмении дочернее предприятие.

2.2 Автор утверждает, что в 2003 году, в неуказанный день, ему позвонил руководитель Государственной налоговой службы, который потребовал от него дать взятку в размере 200 000 долл. США и построить за счет компании вертолетную площадку для Президента Туркменистана. Автор отказался выполнить это требование. На следующий день налоговые инспекторы пришли с обыском в его кабинет и конфисковали всю документацию компании. Налоговая служба заявила, что его компания задолжала государству в виде налогов и пошлин сумму в 6 769 443 500 туркменских манатов (1,3 млн. долл. США).

2.3 Поскольку автор отказался выплатить эту сумму, против него было возбуждено уголовное дело. 21 апреля 2004 года Ашхабадский окружной суд признал его виновным в совершении нескольких экономических преступлений, включая уклонение от налогов, распорядился конфисковать все его имущество, включая компанию, и приговорил его к 14 годам тюремного заключения. В тот же день он был задержан. По словам автора, уголовное преследование было возбуждено по распоряжению самого Президента.

2.4 Автор утверждает, что все судебное разбирательство и оглашение приговора проводились на туркменском языке, который он не понимает. Он просил помощи у других заключенных для перевода текста приговора и для подготовки своей апелляции. Как во время судебного разбирательства, так и после начала отбывания наказания автор безуспешно жаловался в судебные органы на нарушение его права на помощь переводчика во время судебного разбирательства.

2.5 Автор утверждает, что условия его содержания под стражей были бесчеловечными и унижающими его человеческое достоинство вследствие размера камеры и условий тюремного заключения, недостаточного количества продуктов и воды, а также жестокого обращения надзирателей с заключенными.

2.6 26 апреля 2004 года автор подал кассационную жалобу в Палату по уголовным делам Ашхабадского городского суда. 2 июня 2004 года Городской суд отклонил его апелляцию, оставив в силе приговор, вынесенный в первой ин-

¹ Факультативный протокол вступил в силу для Туркменистана 1 мая 1997 года.

станции. Затем автор подал жалобу в Верховный суд и 16 ноября 2004 года она была отклонена.

2.7 Автор жаловался на условия его содержания под стражей в различные инстанции, включая директора тюрьмы, прокуроров, осуществляющих надзор за законностью в местах лишения свободы, Генерального прокурора Туркменистана и Посольство Турции в Ашхабаде. Поэтому автор полагает, что он исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

2.8 В период его содержания под стражей представители секретных служб и сотрудники правоохранительных органов дважды предлагали ему подписать признание и обещали ему освобождение, если он сделает это. Автор отказался. По словам, его выпустили на свободу 29 октября 2005 года.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что он исчерпал все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты.

3.2 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его права, предусмотренные в пункте 1 статьи 2, пунктах 1 и 2 статьи 9, пункте 1 статьи 10, пунктах 1 и 4 статьи 14 и в статье 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 Государство-участник подтверждает, что 21 апреля 2004 года автор был приговорен к 14 годам тюремного заключения за совершение различных экономических преступлений. Государство-участник повторяет основные пункты приговора и заявляет, что вина автора была вне всяких сомнений доказана многочисленными свидетельствами и документальными уликами. Оно также утверждает, что в соответствии с международным правом Посольство Турции в Туркменистане имело неограниченный доступ к автору и что государство-участник неоднократно выражало готовность открыть представителям международных организаций доступ к материалам расследования.

4.2 Государство-участник заявляет, что в период отбывания наказания автор не подвергался никаким видам насилия. По данным государства-участника, в октябре 2005 года автор был амнистирован Президентом и вернулся на родину.

Замечания автора

5.1 Автор отмечает, что слушания в Ашхабадском окружном суде были не-транспарентными, необъективными и несправедливыми и что ни этот Суд, ни более высокая судебная инстанция не приняли во внимание документы, доказывающие его невиновность. Он также заявляет, что захват активов его компании был противозаконным. Он далее констатирует, что сотрудники тайной полиции подвергали его психологическому давлению, с тем чтобы он "признал обоснованность налоговых претензий", и что проводившие допросы работники Финансового управления Министерства внутренних дел применяли против него физическую силу и подвергали пыткам, чтобы заставить его "отозвать его возражения против налогообложения".

5.2 Автор подробно разъясняет, что его компания, якобы, была освобождена от налогов Президентским указом № 3644 и что, согласно его словам, дочерняя компания, учрежденная им в Туркменистане, также была освобождена от нало-

гов. Он обстоятельно отвергает пункты уголовного обвинения, на основе которых национальные суды вынесли ему обвинительный приговор.

5.3 Автор заявляет, что после вынесения Судом приговора 21 апреля 2004 года его сразу же посадили в грязную камеру без окон, куда вообще "не проникали ни воздух, ни свет". В камере не было туалета и там размещались 35 человек на площади в 25 м². Автор утверждает, что его связали голым и не давали ни воды, ни продуктов в течение трех дней. Он также отмечает, что ему не позволяли принимать медицинские препараты для его больного сердца, хотя соответствующие лекарства поступали в тюрьму и затем продавались на рынке тюремными надзирателями. В период его нахождения в камере его посетил Прокурор – фамилии его он не знает, – который предложил ему перевод в другое место, если автор "согласится уплатить налоги", подписать признание и не будет пытаться обращаться в международные суды. Когда автор отказался, ему стали угрожать тем, что он проведет в тюрьме 15 лет и умрет там.

5.4 После пребывания в упомянутой камере в течение неуказанного периода времени автора перевели в тюрьму Теджена, в 220 км от города, где жила его жена. Его вновь подвергали пыткам. Когда он отказался подписать признание, его посадили в камеру размером 2 x 3 м, которую ему пришлось делить с двумя другими заключенными. Его братьям и его турецкому посреднику, которые выразили желание посетить его, было отказано во въездных визах в Туркменистан.

5.5 9 ноября 2004 года автора перевели в тюрьму Байрамали Марыйского велаята, расположенную в 250 км от места проживания его жены. Его содержали в так называемом "изоляторе", в котором было много крыс, насекомых и грязи. Власти по-прежнему оказывали на него давление, с тем чтобы он подписал "признание", согласился выплатить налоги посредством продажи его имущества и заявил, что никогда не будет отстаивать своих прав и жаловаться. Ему постоянно угрожали переводом в тюрьму в Овадантепе, где заключенные содержатся в подземных камерах. Тюремные служащие вновь пытали автора и не позволяли ему лечиться.

5.6 Автор утверждает, что, когда 20 октября 2005 года Президент объявил об амнистии, которая распространялась и на него, власти вновь попытались принудить его к подписанию "признания". Его перевели в тюрьму Ашхабада. Приблизительно в полночь 28 октября 2005 года к нему пришли трое сотрудников Службы национальной безопасности. Они предложили ему подписать юридические документы об отказе от контракта, заключенного от имени его компании, "признать обоснованность уплаченных налогов" и дать обещание, что он не будет подавать никаких жалоб и обращаться в какие-либо международные арбитражные инстанции касательно его инвестиций в Туркменистане. Он отказался.

5.7 Между тем, жена автора узнала о том, что он находится в тюрьме Ашхабада и известила об этом Посольство Турции. Сотрудник Посольства попросил о встрече с автором и о его возможном сопровождении в аэропорт. Автора репатриировали в Турцию ранним утром 29 октября 2005 года при содействии сотрудника Посольства Турции.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 его правила процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Во исполнение 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. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет полагает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были выполнены.

6.3 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушений пункта 1 статьи 2, пунктов 1 и 2 статьи 9, а также статьи 26 Пакта. Автор, однако, не представляет никаких подробных сведений и никаких подтверждающих документов в обоснование этих жалоб. В таких обстоятельствах Комитет полагает, что сообщение в этой части является необоснованным для целей приемлемости и, соответственно, неприемлемо согласно пункту 2 Факультативного протокола.

6.4 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что были нарушены его права по пункту 4 статьи 14 Пакта в связи с его осуждением Ашхабадским окружным судом за совершение экономических преступлений. Поскольку пункт 4 статьи 14 применяется исключительно в отношении несовершеннолетних, а автор не является несовершеннолетним, Комитет полагает, что упомянутая выше статья неприменима в отношении рассматриваемого случая.

6.5 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автора осудили на основании национального законодательства. Комитет, однако, отмечает, что автор заявил о нарушении его права на помощь переводчика. Это заявление не было оспорено государством-участником. Комитет полагает, что в связи с этим утверждением возникают вопросы касательно справедливого судебного разбирательства в соответствии с пунктами 1 и 3 f) статьи 14 Пакта. Поэтому Комитет признает сообщение в этой части приемлемым и приступает к рассмотрению сообщения по существу.

6.6 Касаясь жалоб автора по пункту 1 статьи 10 Пакта, Комитет отмечает, что автор подробно описал условия, в которых его содержали после осуждения, и констатирует, что в своем представлении государство-участник ограничивается общими словами о том, что в период отбывания наказания автор не подвергался никаким видам насилия. Комитет признает сообщение в этой части достаточно обоснованным и, не выявляя никаких препятствий для приемлемости, признает его приемлемым.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей полученной информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет принимает к сведению неоспоренное государством-участником утверждение автора о том, что все судебное разбирательство и оглашение приговора проводились на туркменском языке, который он не понимает. Комитет полагает, что непредоставление услуг переводчика автору, который не понимает

использованный в суде язык и не разговаривает на нем, представляет собой нарушение пункта 1 статьи 14 в сочетании с пунктом 3 f) статьи 14 Пакта.

7.3 Касаясь утверждений автора об условиях его содержания в тюрьмах Аш-хабада, Теджена и Байрамали, Комитет отмечает подробное описание автором (см. пункты 5.3–5.5 выше), которое не было оспорено государством-участником. По мнению Комитета, нахождение автора в таких условиях представляет собой нарушение его права на гуманное обращение и на уважение его человеческого достоинства, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 10 Пакта².

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, что представленная ему информация свидетельствует о нарушениях государством-участником пункта 1 статьи 14 в сочетании с пунктом 3 f) статьи 14, а также пункта 1 статьи 10 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет полагает, что государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты и с этой целью принять надлежащие меры для возбуждения уголовного преследования и наказания лиц, ответственных за обращение, которому был подвергнут автор; а также обеспечить автору надлежащее возмещение ущерба, включая компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставлять им эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

² См., например, сообщения № 590/1994, *Беннет против Ямайки*, Соображения, принятые 25 марта 1999 года, пункты 10.7 и 10.8; № 695/1993 *Симпсон против Ямайки*, Соображения, принятые 31 октября 2001 года, пункт 7.2; № 704/1996 *Шоу против Ямайки*, Соображения, принятые 2 апреля 1998 года, пункт 7.1; и № 734/1997 *Маклеод против Ямайки*, Соображения, принятые 31 марта 1998 года, пункт 6.4.

**R. Сообщение № 1531/2006, Кунильера Ариас против Испании
(Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Хесусом Кунильерой Ариасом (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Испания |
| <i>Дата сообщения:</i> | 27 июля 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Решение о приемлемости:</i> | 10 марта 2009 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ от услуг адвоката и поверенного в рамках уголовного разбирательства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Недостаточное обоснование жалобы; несовместимость <i>ratione materiae</i> |
| <i>Вопрос существа:</i> | Равенство перед судами |
| <i>Статья Пакта:</i> | 14, пункт 1 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 3 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 26 июля 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1531/2006, представленного в со-
ответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о граждан-
ских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1.1 Автор сообщения от 27 июля 2006 года является гражданином Испании Хесус Кунильера Ариас. Он утверждает, что является жертвой нарушения Испанией пунктов 1 и 2 статьи 2; пунктов 1 и 3 b) и d) статьи 14; статей 16 и 26 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 апреля 1985 года. Автор адвокатом не представлен.

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

1.2 31 марта 2007 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, удовлетворил просьбу государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения отдельно от вопросов существа.

Факты в изложении автора

2.1 21 ноября 2002 года автор подал жалобу в Следственный суд № 13 Мадрида в отношении назначенных судом адвоката и поверенного в рамках процедуры гражданского производства, в которой он выступал истцом, обвинив их в небрежности, квалифицируемой в качестве преступления в соответствии со статьей 467.2 Уголовного кодекса¹. Адвокат и поверенный были назначены согласно установленному законом требованию, но при этом не пользовались доверием автора сообщения. Они ни разу не сообщили ему о ходе разбирательства, не консультировались с ним, не обжаловали вынесенного решения, а в ходе досудебного слушания не дали автору выступить и представить свои доказательства.

2.2 После того как стороны были вызваны в суд для представления своих заявлений, Следственный суд № 13 без какого-либо предварительного уведомления автора временно приостановил рассмотрение дела, при этом новый адвокат автора не опротестовал принятое решение и не представил ему какой-либо информации в этой связи. Автор просил представить копию протоколов заседаний суда, но его просьба не была удовлетворена.

2.3 1 мая 2003 года автор обратился с ходатайством относительно пересмотра решения о приостановлении судопроизводства, в котором, среди прочего, сослался на статью 6.3 с) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (право каждого обвиняемого защищать себя лично). В числе прочего, он заявил, что требование о защите посредством адвоката и поверенного распространяется только на гражданские и уголовные дела, а не на трудовые споры или административное производство, несмотря на то, что последние зачастую носят более сложный характер. Автор просил удовлетворить его ходатайство, несмотря на то, что оно не было представлено поверенным, и предоставить ему возможность выбрать адвоката из имеющегося списка, с тем чтобы тот оказывал ему помощь, а не представлял его в суде, поскольку он намеревался выступать от своего имени на всех этапах производства без содействия адвоката; он также просил предоставить ему копию протоколов всех проведенных к тому времени судебных разбирательств. Его ходатайство было отклонено 17 июня 2003 года, в том числе по причине неявки в суд, т.е. нарушения положений статьи 118 Уголовно-процессуального кодекса.

2.4 23 июня 2003 года автор вновь направил в Следственный суд № 13 ходатайство о пересмотре решения одновременно с апелляцией, которая была отклонена 26 июня 2003 года. Автор обратился с жалобой в Провинциальный высший суд Мадрида, но она также была отклонена 10 ноября 2003 года. Суд ука-

¹ Статья 467.2: "Если адвокат или поверенный своим действием или бездействием явным образом ущемляет интересы, которые ему поручено защищать, то он подлежит наказанию в виде штрафа в размере от двенадцати до двадцати четырех месячных окладов, отстранения от должности и лишения права занимать государственный пост и работать по профессии или специальности на сроки от одного до четырех лет. Если подобное действие или бездействие явилось результатом грубой небрежности, то назначается штраф в размере от шести до двенадцати месячных окладов и отстранение от профессиональной деятельности на срок от шести месяцев до двух лет".

зал, что в соответствии со статьей 761 Уголовно-процессуального кодекса для возбуждения уголовного или гражданского иска физические лица обязаны быть представлены поверенным и адвокатом и что это обязательное к выполнению процессуальное требование не противоречит положениям каких бы то ни было международных законов или договоров. Поскольку автор не выполнил этого требования, суд отклонил его жалобу. Ходатайство относительно пересмотра решения об отказе было признано неприемлемым 15 января 2004 года.

2.5 Автор обратился в Конституционный суд с ходатайством о применении процедуры ампаро. Он сослался на пункт 3 с) статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которому обвиняемый имеет право защищать себя лично; он также просил отменить все предыдущие судебные решения, препятствующие осуществлению им права на получение помощи адвоката, выбранного по собственному усмотрению, и права представлять себя в суде и защищать себя самостоятельно, при том что выбранный им адвокат оказывал бы ему лишь некоторую помощь. 20 июня 2005 года Конституционный суд признал его ходатайство неприемлемым, сославшись на то, что автор не выполнил требования, предусмотренного пунктом 1 статьи 81 Органического закона о Конституционном суде. Согласно этому положению, при обращении в Конституционный суд посредником должен выступать поверенный, а интересы истца должны защищаться и представляться адвокатом.

Жалоба

3.1 По словам автора, приведенные факты представляют собой нарушение пунктов 1 и 2 статьи 2; пунктов 1 и 3 b) и d) статьи 14; и статей 16 и 26 Пакта. Он утверждает, что испанское законодательство лишает граждан права представлять себя в рамках уголовного и гражданского судопроизводства и обязывает их назначать законного представителя, "навязанного им силой" без их согласия. Помимо этого, они лишены возможности прибегнуть к правовой защите в отношении недобросовестного представителя, поскольку для этого необходимо знать все подробности хода судебного разбирательства, в доступе к которым представляемым лицам отказано.

3.2 Автор указывает, что право защищать себя лично должно распространяться на все стороны судебного процесса, а не только на обвиняемого. Автор не отказывается от помощи адвоката при условии того, что он может выбрать его сам, что адвокат не будет стремиться завладеть всеми полномочиями и что автор сможет сам выступать в суде, получать информацию обо всех этапах производства и не соглашаться с критериями адвоката, другими словами, пользоваться полной свободой при защите своих прав.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своей вербальной ноте от 31 января 2007 года государство-участник оспорило приемлемость данного сообщения ввиду его недостаточной обоснованности. Оно указало на тот факт, что, поскольку автор сообщения не проходил по делу в качестве обвиняемого, положения пункта 3 статьи 14 Пакта на него не распространяются. Кроме того, в Пакте не признается право возбуждать судебные дела, будь то гражданские или уголовные, без адвоката. Это дело выходит за пределы сферы охвата Пакта, речь в котором идет исключительно о лицах, обвиняемых в совершении преступления, что не имеет никакого отношения к ситуации автора сообщения.

4.2 Государство-участник ссылается на ряд представленных Комитету сообщений, авторы которых заявляли о нарушениях пункта 1 статьи 14 и статьи 26 в

связи с отказом в праве представлять себя в Конституционном суде без помощи поверенного; это требование снимается только в том случае, если истцами выступают дипломированные юристы. Оно напоминает, что Комитет счел эти сообщения неприемлемыми², согласившись с позицией Конституционного суда в том, что требование быть представленным поверенным отражает необходимость того, чтобы вопросами препровождения ходатайств в этот суд занимался профессиональный юрист.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 3 июля 2007 года автор сообщения прокомментировал замечания государства-участника. Он вновь подчеркивает, что право лично защищать себя, как и любое другое право, должно в равной степени быть применимо ко всем сторонам процесса, а не только к обвиняемым. В этой связи он ссылается на принцип равенства перед судами, закрепленный в пункте 1 статьи 14, и запрещение дискриминации, предусмотренное статьей 26 Пакта.

5.2 Автор отмечает, что приведенные государством-участником решения Комитета не применимы в данном случае, поскольку его дело касается права защищать себя лично в ходе уголовного разбирательства. Уголовно- и гражданско-процессуальное законодательство Испании отрицает право на самостоятельную защиту всех граждан без исключения, включая практикующих адвокатов. В решениях, упомянутых государством-участником, речь идет исключительно о возбуждении процедуры ампаро в Конституционном суде, в котором действуют свои правила.

Решение Комитета относительно приемлемости сообщения

6.1 10 марта 2009 года на своей девяносто пятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения.

6.2 Автор утверждает, что в соответствии с испанским процессуальным правом ему не было разрешено ни защищать себя без помощи адвоката и поверенного в уголовных и гражданских делах, ни принять активное участие в процессе, стороной которого он выступал, после того как назначенные судом адвокат и поверенный не смогли отстоять его интересов. Автор заявляет, что эти факты представляют собой нарушение пунктов 1 и 2 статьи 2; пунктов 1 и 3 b) и d) статьи 14 и статей 16 и 26 Пакта. Комитет пришел к выводу о том, что автор сообщения недостаточно обосновал для целей приемлемости свое утверждение о возможном нарушении пунктов 1 и 2 статьи 2; статей 16 и 26, в связи с чем он признал эту часть сообщения неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.3 Что касается жалобы автора в связи с пунктами 3 b) и d) статьи 14, то Комитет напоминает, что на основании этих положений устанавливаются права, применимые исключительно к обвиняемым в совершении преступления. Поскольку автор не относится к числу последних, он не может пользоваться этими правами. Поэтому данная часть сообщения несовместима *ratione materiae* с положениями Пакта, а следовательно является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

² Сообщения № 865/1999, *Марин Гомес против Испании*, Соображения, принятые 22 октября 2001 года, пункт 8.4; № 866/1999, *Торрегроса Лафунте против Испании*, Соображения, принятые 16 июля 2001 года, пункт 6.3; № 1006/2001, *Мартинес Муньос против Испании*, Соображения, принятые 30 октября 2003 года, пункт 6.4.

6.4 Автор также ссылается на пункт 1 статьи 14 и утверждает, среди прочего, что право выступать от собственного имени должно в равной степени распространяться на все стороны процесса, а не только на обвиняемых. Комитет считает, что автор достаточно обосновал эту жалобу для целей приемлемости и что поднятые в жалобе вопросы касаются права каждого лица на справедливое разбирательство в суде. Помимо этого, факты, описанные в настоящем сообщении, отличаются от затрагиваемых в других сообщениях вопросов, поскольку в последних оспаривалось требование быть представленным поверенным в Конституционном суде. В отсутствие иных препятствий для признания приемлемости Комитет считает эту часть сообщения приемлемой.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

7.1 2 октября 2009 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения. Оно просит Комитет отклонить данное сообщение ввиду неисчерпания внутренних средств защиты и отсутствия каких-либо нарушений Пакта.

7.2 По мнению государства-участника, принято исходить из того, что при возбуждении процедуры ампаро обязательно соблюдение порядка подачи ходатайства, как это следует из решения о приемлемости и как это было указано Комитетом в связи с предыдущими сообщениями; автор не учел требования Конституционного суда, согласно которому он должен быть представлен поверенным и воспользоваться помощью адвоката, в связи с чем указанное ходатайство было признано неприемлемым, а следовательно вполне очевидно, что внутренние средства правовой защиты в данном случае исчерпаны не были. Говорить об их исчерпании можно только в том случае, если Конституционный суд отклонит саму жалобу, в отношении которой подается ходатайство. Поскольку Конституционный суд на законных основаниях и надлежащим образом требовал соблюсти порядок подачи ходатайства, что не идет вразрез с положениями Пакта, то автор сообщения не исчерпал внутренние средства правовой защиты в отношении жалобы по пункту 1 статьи 14.

7.3 Независимо от вышеизложенного следует напомнить, что автор подал жалобу в связи с предполагаемой профессиональной некомпетентностью адвоката и поверенного, назначенных судом для защиты его интересов в рамках процедуры гражданского производства, в которой он выступал истцом. Утверждения автора о профессиональной некомпетентности – в отсутствие каких-либо доказательств – является весьма спорным вопросом. Перечисленные им в жалобе примеры некомпетентности касаются нарушения порядка подачи ходатайства в связи с отсутствием полномочий (идея заключалась в том, чтобы предотвратить заслушивание другой стороны в суде), и средство защиты в этом случае юристам хорошо известно, а также касаются слушания, на котором, как автор прямо признал в своей жалобе, он мог защищать себя лично. Он утверждает, что ему не позволили защищать себя, но не уточняет, каким именно образом. Он также не приводит данных об исходе гражданского процесса и средствах правовой защиты, доступных ему в этой связи. Приводимая автором скудная информация по данному вопросу содержится в поданной им уголовной жалобе и служит одной единственной цели, а именно подвергнуть критике адвоката, по его собственному выражению, "навязанного ему силой". Автор сообщения пытался осуществить право на защиту себя лично единственный раз: в рамках уголовного разбирательства, возбужденного на основании его жалобы, к подготовке которой адвокат не имел никакого отношения и под которой стояли только его имя и подпись.

7.4 По мнению государства-участника, подача жалобы не представляет собой надлежащую процедуру для назначения истца стороной уголовного разбирательства, предусматриваемого законом для рассмотрения предполагаемых преступлений, в совершении которых автор обвиняет ответчиков. Жалоба является ничем иным, как способом сообщить судебным органам о совершении предполагаемого преступления, и по факту ее подачи автору жалобы не присваивается статус стороны обвинения. Граждане могут выступить в качестве стороны обвинения в уголовном разбирательстве, возбудив уголовный иск, но никаких данных о возбуждении такового автором не имеется. В материалах, направленных в Комитет, не содержится ничего, кроме жалобы, подписанной исключительно автором сообщения. Ввиду вышесказанного можно утверждать, что автор никогда не был стороной разбирательства, в рамках которого, как он утверждает, он пытался защитить себя лично, и само разбирательство было направлено не на установление гражданских прав и обязательств, а на проведение расследования в порядке *ex officio* и в конечном итоге определение меры наказания за предполагаемое преступление. Автор фигурировал в качестве лица, подавшего жалобу, а не в качестве стороны уголовного процесса, в рамках которого не предусматривалась его явка в суд ни в сопровождении адвоката, ни без него, и вообще не предполагалась помощь адвоката, поскольку он не был стороной процесса.

7.5 Государство-участник напоминает, что никто не имеет права добиваться осуждения другого лица в совершении уголовного преступления и что положения Пакта не требуют того, чтобы физические лица могли выступать в качестве обвинителя в уголовном разбирательстве. Не говоря уже о том, что предполагаемые нарушения, вмененные автором сообщения адвокату, представлявшему его в рамках гражданского производства, сами по себе спорны, жалоба автора повлекла за собой уголовное разбирательство *ex officio*, проводя которое суд не обнаружил факта совершения преступления. Не существует объективных фактов в поддержку утверждения о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта ни в рамках гражданского производства, в отношении которого не приводится никаких данных, дающих основание прийти к такому выводу, ни в рамках уголовного разбирательства.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно существа сообщения

8.1 14 февраля 2010 года автор представил замечания по замечаниям государства-участника. Он утверждает, что Конституционный суд никогда не признает права ампаро за лицами, добивающимися права защищать себя лично в суде по уголовным или иным делам, несмотря на решение Комитета в отношении сообщения № 526/1993, по итогам рассмотрения которого Комитет пришел к выводу о том, что право автора на защиту самого себя не было соблюдено в нарушение пункта 3 d) статьи 14 Пакта³. Граждане могут выступать от собственного лица или представлять третье лицо только в судах по трудовым вопросам независимо от сложности и характера дела. Это распространяется в том числе и на коллективные споры, затрагивающие большое число лиц, т.е. гораздо более важные с общественной точки зрения дела, чем банальные гражданские тяжбы между физическими лицами или зачастую незначительные уголовные правонарушения, рассматриваемые судами по уголовным делам.

³ Сообщение № 526/1993, *Хилл против Испании*, Соображения, принятые 2 апреля 1997 года, пункт 14.2.

8.2 В правовом государстве гражданам нельзя против их воли навязывать законного представителя, поскольку полномочия на ведение дела передаются добровольно, и отсутствие согласия исключает законные действия и права. Силой навязанный адвокат полностью берет на себя ведение процесса, не консультируется со своим клиентом, не предоставляет ему информацию о ходе разбирательства и не учитывает просьб клиента, который лишается возможности отслеживать и влиять на ход процесса, стороной которого он выступает. Более того, не представляется возможным возбудить иск в отношении недобросовестного представителя, поскольку для этого необходимо знать все подробности хода разбирательства.

8.3 Автор вновь подтверждает, что он подал жалобу на адвоката и поверенного, которые были, согласно закону, назначены ему на время гражданского разбирательства и которым он не доверял. Ни один из них не сообщил ему о ходе разбирательства, не провел с ним ни одной консультации по какому бы то ни было поводу, не оспорил необоснованную апелляцию, поданную ответчиком, и не дал ему возможности выступить в ходе досудебного слушания. На основании жалобы, поданной им в этой связи, Следственный суд № 13 Мадрида возбудил досудебное расследование. Прежде чем закрыть дело, Следственный суд ограничился тем, что вызвал обвиняемых и автора сообщения в суд, не предоставив ему никакой информации, при этом новые назначенные судом адвокат и поверенный не оспаривали решения и ни о чем не сообщали автору. Автор сообщения просил представить ему протоколы судебного разбирательства, с тем чтобы ознакомиться с его ходом, но в предоставлении данной информации ему было отказано. С учетом этого автор обратился с просьбой представлять себя лично с помощью адвоката по своему выбору, но эта просьба была отклонена. Провинциальный высокий суд Мадрида признал его жалобу, не отказывая ему в праве предстать перед судом и защищать себя лично. Тем не менее он принял решение, опираясь на внутреннее законодательство и не признав применимость положений Пакта. Впоследствии Конституционный суд отклонил ходатайство о применении процедуры ампаро, указав, что право защищать себя лично является частью общего права на защиту, которое должно иметь огромное значение с точки зрения Конституции и включаться в качестве неотъемлемого элемента во все основные права. Автор также утверждает, что Европейский суд по правам человека недвусмысленно определил, что право на защиту подразумевает способность фактически отвечать за защиту, давать указания адвокатам, допрашивать свидетелей и осуществлять прочие полномочия, предусматриваемые этим правом.

8.4 Автор утверждает, что право защищать себя лично, как и любое другое право, должно в равной степени применяться ко всем гражданам, выступающим той или иной стороной процесса, в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами.

9.2 Комитету предстоит решить, противоречит ли положениям пункта 1 статьи 14 Пакта предъявляемое к автору требование о том, что он должен быть представлен адвокатом и поверенным в ходе уголовного разбирательства, в рам-

ках которого он выступал истцом. Комитет принимает к сведению замечания государства-участника о предыдущих решениях Комитета по этому вопросу. Тем не менее он отмечает, что упоминаемые решения Комитета касались жалоб, в которых речь идет исключительно о требовании быть представленным поверенным при возбуждении процедуры ампаро в Конституционном суде. Следовательно, предмет этих жалоб отличается от предмета жалобы, рассматриваемой в данном случае.

9.3 Комитет приходит к выводу о наличии предусмотренных законодательством объективных и разумных оснований, оправдывающих требование быть представленным и обусловленных, например сложностью уголовных разбирательств. В этой связи и на основании информации, содержащейся в материалах дела, Комитет приходит к выводу об отсутствии объективных и разумных оснований говорить о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, заключает, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**S. Сообщение № 1532/2006, Седляр и Лавров против Эстонии
(Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Романом Седляром и Дмитрием Лавровым (не представлены адвокатом) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Авторы |
| <i>Государство-участник:</i> | Эстония |
| <i>Дата сообщения:</i> | 26 октября 2005 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Осуждение авторов в нарушение гарантий справедливого судебного разбирательства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Рассмотрение этого же вопроса в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования |
| <i>Вопросы существа:</i> | Справедливое судебное разбирательство, право на презумпцию невиновности, право на помощь адвоката по собственному выбору, право задавать вопросы свидетелям |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 14, пункты 1, 2, 3 b), d), e) |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 а) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 29 марта 2011 года,

*завершив свое рассмотрение сообщения № 1532/2006, представленного
Комитету по правам человека от имени г-на Романа Седляра и г-на Дмитрия
Лаврова в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пак-
ту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, предоставленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Зонке Занеле
Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл
О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются г-н Роман Седляр 1963 года рождения и г-н Дмитрий Лавров 1970 года рождения, оба граждане Эстонии. Они утверждают, что стали жертвами нарушения Эстонией пунктов 1, 2, 3 b), 3 d) и 3 e) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол к Пакту вступил в силу для Эстонии 21 января 1992 года. Г-н Седляр представляет настоящее сообщение от своего имени и от имени г-на Лаврова, который доверил представление своих интересов г-ну Седляру.

Факты в изложении авторов

2.1 Авторы работали санитарями в психиатрическом отделении благотворительной больницы в Нарва-Йыэсуу. Самые агрессивные душевнобольные пациенты В.Г., П.К. и Р.В. содержались в палате № 52, всем им был поставлен диагноз параноидная шизофрения.

2.2 4 и 5 сентября 1999 года авторы были на дежурстве. Г-н Лавров сообщает, что 5 сентября 1999 года он пошел домой около 19.00 часов. Между 20.00 и 21.00 часами дежурная медсестра г-жа М. попросила г-на Седляра выяснить причины шума, который раздавался из палаты № 52. Оказалось, что пациенты В.Г. и П.К. затеяли драку. Он предупредил их, что, если они не прекратят драку, он вызовет полицию и их поместят в изолятор, после чего они перестали драться. Г-н Седляр заметил, что в драке оба ее участника получили легкие телесные повреждения. Он утверждает, что после этого в палату № 52 он больше не входил. Он посетил еще нескольких пациентов и около 23.00 часов отправился спать в комнату для санитаров. Рано утром 6 сентября 1999 года дежурная сестра обнаружила лежащего на кровати мертвого г-на В.Г. В тот же день его тело было доставлено в морг городской больницы в Нарве, где было проведено патологоанатомическое исследование.

2.3 9 сентября 1999 года г-н Седляр был уволен из благотворительной больницы по распоряжению директора за халатность при исполнении служебных обязанностей, приведшую к смерти г-на В.Г. На следующий день г-н Лавров уволился из больницы по собственному желанию.

2.4 18 октября 1999 года старший следователь полицейского отделения города Силламяэ предъявил авторам обвинение в причинении смерти г-ну В.Г. и вызвал их на допрос в отделение 20 октября 1999 года. Рано утром 20 октября 1999 года авторы отправились в больницу, чтобы обсудить данное обвинение с персоналом больницы. Медсестра М. сказала им, что полицейский, некий г-н М., допросил ее 19 октября 1999 года и угрожал, что предъявит ей обвинение как сообщнице авторов, если она откажется подписать протокол допроса, составленный следователем. Она призналась, что не читала подписанный ею протокол, поскольку была без очков.

2.5 20 октября 1999 года авторы были допрошены в полиции. В тот же день они были арестованы в качестве подозреваемых. 29 октября 1999 года им было официально предъявлено обвинение. Следствие, которое вела следователь г-жа В., продолжалось до 5 июня 2000 года. В течение этого периода авторы подавали многочисленные ходатайства, в которых просили: а) организовать перекрестный допрос пациента больницы г-на Р.В., показания которого от 19 ноября 1999 года были главным свидетельством против авторов; б) проверить психическое здоровье Р.В. и его способность выступать в качестве свидетеля в

уголовном деле; и с) приобщить к делу историю болезни г-на П.К., который уже привлекался к ответственности за насильственные преступления, но ни разу не был осужден, будучи не в состоянии предстать перед судом по причине психического состояния своего здоровья. Все эти ходатайства были отклонены 24 мая и 5 июня 2000 года.

2.6 Авторы сообщают, что 19 ноября 1999 года, в тот же день, когда сотрудники полиции пытались "незаконным способом" получить показания г-на Р.В., последний проходил интенсивную терапию в больнице города Нарвы в связи с обострением его психического заболевания. По информации родственников г-на Р.В., в тот день он не подписывал никаких протоколов допроса. Следовательно, по мнению авторов, протокол допроса был сфабрикован полицейскими и поэтому является "незаконным". Авторы подавали ходатайства по этому поводу в прокуратуру Ида-Вирумаа и в Генеральную прокуратуру, но они были отклонены. Ни одно из этих ходатайств не было приобщено к судебному делу авторов. Авторы подали иск в административный суд города Йыхви в отношении больницы города Нарвы за отказ предоставить информацию по указанному выше вопросу, но он был отклонен. Последующие апелляции в районный суд Тарту и Суд уезда также были отклонены (последнее решение вынесено 28 марта 2003 года).

2.7 Авторы утверждают, что следователь г-жа В., которой было поручено их дело, была прямо заинтересована в результатах следствия. В 1997 году ее муж работал юристом в городской жилищной службе "Нарва Эламувалдус", которая организовала "подозрительную" сделку по конфискации квартиры, находившейся в собственности г-на Лаврова. Когда авторы узнали об этой сделке и попытались принять меры, им было предъявлено обвинение в "насильственном правопритязании", и они были приговорены к выплате штрафа. Они подали апелляцию на это решение в суды второй и третьей инстанций, но наказание в виде штрафа было оставлено без изменения. После вынесения вердикта об убийстве 8 ноября 2000 года собственность г-на Лаврова была конфискована.

2.8 15 июня 2000 года уголовное дело авторов по обвинению их в смерти г-на В.Г. было направлено на рассмотрение в уездный суд Ида-Виру. 22 июня 2000 года авторы подали ходатайства, в которых перечислили нарушения Уголовно-процессуального кодекса, допущенные в их деле, включая отказ предоставить им для ознакомления результаты медицинской экспертизы психического состояния г-на Р.В. и его способности выступать свидетелем по уголовному делу, а также отказ в возможности задать вопросы экспертам, которые проводили психиатрическое освидетельствование. Они также просили провести новое расследование, учитывая, что следователь г-жа В. была непосредственно заинтересована в результатах рассмотрения дела. Ни одно из этих ходатайств не было удовлетворено.

2.9 1 октября 2000 года авторы узнали, что г-н Р.В. был найден мертвым 9 сентября 2000 года примерно в восьми километрах от психиатрической больницы, в которой он проходил лечение. Авторы подвергли сомнению причину его гибели, указанную в свидетельстве о смерти и заключающуюся в переохлаждении, поскольку, по информации метеорологических служб, температура воздуха в этот день была +17°C. Авторы обратились в государственную прокуратуру с просьбой расследовать обстоятельства смерти г-на Р.В., но их запрос был отклонен. Авторы безуспешно обжаловали этот отказ в трех судебных инстанциях.

2.10 2 ноября 2000 года авторы узнали, что судебное слушание состоится уже на следующий день, в результате чего ни они, ни их государственный защитник

не имели возможности подготовиться к нему. Авторы попросили назначить им того же адвоката, который защищал их в ходе предварительного следствия, но их ходатайство было отклонено судом. Во время судебного разбирательства авторы настаивали на своей невиновности и утверждали, что смерть г-на В.Г. наступила в результате телесных повреждений, причиненных ему соседом по палате г-ном П.К. в ходе драки. 8 ноября 2000 года авторы были признаны виновными в умышленном убийстве психически неполноценного человека и приговорены к 15 годам лишения свободы уездным судом Ида-Виру в соответствии с пунктами 2 и 7 статьи 101 Уголовного кодекса.

2.11 Авторы подали в суд первой инстанции ходатайства, аналогичные тем, которые они подавали во время предварительного следствия, а также ходатайство о вызове в суд в качестве свидетеля родственника г-на Р.В., который мог подтвердить, что Р. В. не подписывал никаких протоколов допроса. Все эти ходатайства были отклонены судом. С самого начала разбирательства суд прислушивался только к аргументам стороны обвинения.

2.12 Авторы обжаловали вердикт в Апелляционный суд Виру. Они представили ходатайства, аналогичные поданным в суд первой инстанции. Один из родственников г-на Р.В., который мог подтвердить тот факт, что г-н Р.В. не подписывал протокол допроса 19 ноября 1999 года, согласился дать показания в Апелляционном суде Виру, но ему не была предоставлена возможность сделать это. Адвокат, нанятый семьей г-на Лаврова, представил медицинские справки, подтверждающие прохождение г-ном Р.В. интенсивной терапии в больнице города Нарва с 21 октября по 30 ноября 1999 года, в связи с чем он физически не мог давать показания в отделении полиции 19 ноября 1999 года, как указано в протоколе допроса. 23 марта 2001 года Апелляционный суд Виру сократил срок наказания авторов с 15 до 13 лет лишения свободы, изменив квалификацию вменяемого им преступления с "умышленного убийства" на "убийство". В двух случаях (30 мая и 20 июня 2001 года) Верховный суд отказал авторам в праве дальнейшей апелляции.

2.13 На протяжении лета 2001 года авторы направляли многочисленные жалобы в прокуратуру, требуя проведения повторного следствия по их делу по причине фальсификации протокола допроса от 19 ноября 1999 года и медицинского заключения о состоянии психического здоровья г-на Р.В. от 31 декабря 1999 года. Государственная прокуратура отклонила эти запросы. Решение прокуратуры было безуспешно обжаловано в трех судебных инстанциях.

2.14 28 мая 2004 года авторы подали еще одну кассационную жалобу в уездный суд с просьбой о пересмотре их уголовного дела ввиду открытия новых фактов. Жалоба была отклонена 9 июня 2004 года.

2.15 В 2001 году авторы направили обращения, основанные на тех же фактах, что и настоящее сообщение, в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). 11 марта 2003 года ЕСПЧ в своем решении не нашел фактов, свидетельствующих о нарушениях прав, предусмотренных Конвенцией, ни в одной из жалоб.

2.16 Авторы утверждают, что исчерпали все имеющиеся и эффективные внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что стали жертвами нарушения Эстонией пунктов 1, 2, 3 b), 3 d) и 3 e) статьи 14 Пакта.

3.2 Судебный процесс по возбужденному в отношении авторов делу не был справедливым, а суды – беспристрастными, что нарушает положение пункта 1

статьи 14 Пакта. Авторы утверждают, что суд первой инстанции отклонил их ходатайство, в котором они просили дать им возможность задать вопросы экспертам, проводившим психиатрическую экспертизу основных свидетелей обвинения; что суд первой инстанции отклонил их ходатайство о предоставлении им возможности задать вопросы эксперту, проводившему вскрытие трупа потерпевшего, заключение которого предположительно содержало некоторые противоречия, а также им не была дана возможность допросить главного свидетеля обвинения. Они также сообщают, что их ходатайство об отводе следователя г-жи В. (которая была лично заинтересована в признании их виновными) и назначении другого следователя было отклонено. Кроме того, они утверждают, что их ходатайство о внесении исправлений в протокол судебного заседания, который неверно отражал показания некоторых свидетелей, было отклонено.

3.3 Авторам сообщили о дате судебного заседания только за один день, в связи с чем ни у них, ни у их адвокатов, назначенных *ex officio*, не было времени должным образом подготовиться к процессу. Это еще больше усугублялось тем фактом, что у авторов не было средств для того, чтобы нанять адвокатов по собственному выбору, а адвокаты, назначаемые судом, постоянно менялись и не оказывали им надлежащей правовой помощи. Прошение авторов о том, чтобы их представляли те же адвокаты, которые помогали им в ходе предварительного следствия и были уже в определенной степени знакомы с делом, также было отклонено. Это привело к нарушению их прав, предусмотренных пунктами 3 b) и d) статьи 14 Пакта.

3.4 Суд второй инстанции также оставил их ходатайства, аналогичные тем, которые подавались в суде первой инстанции, без рассмотрения и склонялся в большей степени к стороне обвинения, как и суд первой инстанции, буквально поддерживая позицию следствия и обвинения.

3.5 Авторы сообщают, что за два месяца до разбирательства в суде первой инстанции в средствах массовой информации появились статьи, в которых со слов следователя авторов называли виновными. Эти статьи могли повлиять на решение суда. Во время рассмотрения дела в суде второй инстанции в прессе также появилось немало публикаций, обвиняющих их в убийстве. Эти факты составляют нарушение их прав, предусмотренных пунктом 2 статьи 14 Пакта.

3.6 Авторы сообщают, что им не была предоставлена возможность вызвать свидетеля, который мог подтвердить, что протокол допроса г-на Р.В. был сфальсифицирован. Это нарушило их права, предусмотренные пунктом 3 e) статьи 14 Пакта. Они приложили копию протокола судебного заседания в суде первой инстанции, в котором указано, что Суд отказался заслушать свидетелей, предложенных авторами, поскольку не счел их показания существенными для установления истины.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 26 января 2007 года государство-участник просило Комитет признать сообщение неприемлемым согласно пункту 2 a) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку аналогичная жалоба рассматривалась и была отклонена ЕСПЧ. 28 мая 2007 года государство-участник повторило свою просьбу о том, чтобы Комитет признал сообщение неприемлемым. В качестве альтернативы, как считает государство-участник, Комитету следует постановить, что ни одна из статей Пакта не была нарушена.

4.2 В отношении фактов государство-участник сообщает, что авторы были осуждены за совершенное 5 сентября 1999 года во время их работы санитарями

в психиатрическом отделении благотворительной больницы Нарва-Йыэсуу убийство душевнобольного пациента г-на В.Г. из хулиганских побуждений особо жестоким способом, что является уголовным преступлением, предусмотренным пунктами 2 и 7 статьи 101 Уголовного кодекса. Они были приговорены к 15 годам лишения свободы уездным судом Ида-Виру. Г-н В.Г. ранее в тот же день оскорбил авторов. Вечером авторы, находясь в состоянии опьянения, вошли в палату и преднамеренно били г-на В.Г., повалив его на пол, затем стали бить его об батарею и наносить удары ногами. Утром 6 сентября 1999 года он был найден мертвым в палате. В результате вскрытия были выявлены повреждения, причиненные его жизненно важным органам, в частности внутренние травмы черепа, груди и желудка, приведшие к сильному внутреннему кровотечению.

4.3 В ходе предварительного следствия интересы авторов представляли назначенные государством адвокаты, принимавшие участие во всех процессуальных действиях с момента объявления авторов подозреваемыми, которые в достаточной степени ознакомились со всеми материалами дела к окончанию следствия. Во время рассмотрения дела в суде первой инстанции авторы ходатайствовали о назначении им тех же адвокатов, которые представляли их в ходе предварительного следствия, но суд отклонил их ходатайство. На протяжении всего процесса авторы отрицали свою вину.

4.4 Суд допросил обвиняемых и 11 свидетелей и изучил письменные показания, в том числе заявление, сделанное Р.В. 19 октября 1999 года, а также заключение о его психическом состоянии. Согласно этому заключению, он не страдал сильными психическими расстройствами во время обследования и во время убийства, его память не была нарушена и он был в состоянии четко пояснить, что видел и слышал. Суд также изучил заключение психиатрического обследования П.К., согласно которому его душевное состояние исключало возможность вербального контакта и он не мог рассказать, что видел или слышал. Все свидетели, которые знали В.Г. и П.К., пояснили, что В.Г. был наиболее агрессивным и вряд ли П.К. мог так сильно его избить, не получив при этом серьезных телесных повреждений.

4.5 Авторы обжаловали вердикт в Апелляционный суд Виру, заявив о своей невиновности, а также о том, что показания Р.В. не следует учитывать и что дело в отношении них было сфабриковано заинтересованным следователем. Обвиняемые и их адвокаты присутствовали на заседаниях суда второй инстанции, которые проходили 10 января, 29 января, 14 марта и 21–22 марта 2001 года. Г-на Лаврова защищал адвокат, выбранный им же, г-на Седляра – адвокат, назначенный государством. 23 марта 2001 года Апелляционный суд отменил приговор в части, касающейся осуждения авторов за "убийство по хулиганским мотивам", и сократил срок наказания до 13 лет лишения свободы. Апелляционный суд пересмотрел ходатайство авторов (от 21 марта 2001 года) об изменении протокола судебного заседания, внес некоторые предлагаемые ими поправки и отклонил остальные.

4.6 Апелляционный суд заключил, что решение уездного суда является законным и обоснованным и основывается на показаниях шести свидетелей, включая Р.В. Апелляционный суд еще раз рассмотрел показания свидетелей и пришел к выводу, что они опровергают предлагаемую авторами версию событий, согласно которой В.Г. был избит П.К. Апелляционный суд согласился с выводами уездного суда о том, что психиатрическая экспертиза, проведенная в отношении Р.В., дала основания для использования его показаний в качестве доказательства. Он также постановил, что характер и расположение телесных по-

вреждений В.Г., описанных в заключении судебно-медицинской экспертизы, совпадают с заявлениями Р.В. о нанесении побоев авторами.

4.7 Согласно мнению Апелляционного суда, утверждение авторов о том, что следователь не была беспристрастна, не было доказано. Это их утверждение было сделано только в процессе апелляционного производства. До этого просьба об отводе следователя не поступала. Кроме того, авторы утверждали, что были нарушены положения Уголовно-процессуального кодекса, но не уточнили, какие именно правила предположительно нарушили следователь и уездный суд.

4.8 23 марта 2001 года авторы обжаловали в Верховном суде решение суда второй инстанции, который 30 мая 2001 года отказал им в праве на апелляцию. В 2004 году г-н Седляр подал дополнительное прошение в Верховный суд о повторном рассмотрении дела, поскольку, по его мнению, открылись новые обстоятельства. 9 июня 2004 года Верховный суд постановил, что прошение о пересмотре дела совершенно необоснованно, и отклонил его.

4.9 Г-н Седляр подал заявление о возбуждении уголовного дела в отношении следователя в связи с его осуждением на основании сфабрикованных доказательств. Заявление было рассмотрено прокуратурой, административным и Апелляционным судами, которые сочли его необоснованным и отклонили. Верховный суд постановил, что у автора нет оснований для подачи апелляции на это решение.

4.10 Что касается приемлемости сообщения, государство-участник отмечает, что ЕСПЧ рассматривал этот же вопрос и 11 марта 2003 года признал заявления авторов неприемлемыми, поскольку не обнаружил в них никаких нарушений прав и свобод заявителей, защищаемых Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Государство-участник отмечает, что заявления были рассмотрены и отклонены ЕСПЧ не только по процессуальным основаниям, но и по существу. Государство-участник утверждает, что сообщение следует признать неприемлемым в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола на том основании, что другой международный орган уже рассмотрел данную жалобу по существу. Государство-участник считает, что рассмотрение Комитетом сообщения, в котором ЕСПЧ не нашел никаких нарушений статьи 6 Европейской конвенции, аналогичной по своей сути статье 14 Пакта, было бы "крайне неуместным". Государство-участник также сообщает, что даже если Комитет не объявит сообщение неприемлемым на основании вышеизложенного, то ему следует принять во внимание выводы ЕСПЧ и отклонить сообщение по существу, с тем чтобы исключить возможность возникновения двойных стандартов и ослабления защиты прав человека.

4.11 Сообщение следует признать неприемлемым, поскольку оно представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола ввиду длительного периода времени, прошедшего с момента исчерпания внутренних средств правовой защиты. Уголовный процесс завершился отказом Верховного суда в удовлетворении права авторов на подачу кассационной жалобы 30 мая 2001 года, а их первое сообщение в Комитет было представлено лишь 26 октября 2005 года. Государство-участник отмечает, что сообщение должно представляться в течение разумных сроков со времени исчерпания внутренних средств правовой защиты, а четыре с половиной года никак нельзя назвать разумным сроком. Авторы никак не пояснили причины, по которым обращение в Комитет заняло столько времени, и не сообщили о каких-либо исключительных трудностях или препятствиях, помешавших им представить сообщение в разумный срок.

4.12 При обращении в местные суды или иные органы авторы не поднимали вопрос о том, что освещение их дела в прессе могло оказать негативное влияние на его рассмотрение в суде. Соответственно эта жалоба должна быть объявлена неприемлемой на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

4.13 Государство-участник отмечает, что авторы фактически пытаются оспорить решения, вынесенные внутренними судами, в Комитете по правам человека, а Комитет не может удовлетворить их прошения, поскольку не обладает компетенцией аннулировать или изменять решения внутренних судов. Государство-участник ссылается на юрисдикцию Комитета, отмечая, что он не является "четвертой инстанцией", компетентной давать повторную оценку выводам или рассматривать вопросы применения внутреннего законодательства. Государство-участник утверждает, что в рассматриваемом сообщении национальные суды имели дело с обвинением в убийстве с отягчающими обстоятельствами, предъявленным авторам, и пришли к выводу, что вина авторов в отношении вменяемых им деяний была доказана вне всякого сомнения. Государство-участник также ссылается на прецедентное право Комитета, согласно которому одно лишь несогласие автора с решением суда не является достаточным основанием для представления сообщения по статье 14 Пакта.

4.14 Государство-участник напоминает, что в соответствии с практикой Комитета, как правило, оценку фактов и свидетельств по конкретному делу надлежит проводить не Комитету, а судам государств-участников, за исключением тех случаев, когда может быть установлено, что такая оценка была явно произвольной или привела к отказу в правосудии. Кроме того, оно отмечает, что Комитет не должен комментировать толкование внутреннего законодательства национальными судами. В настоящем деле уездный суд подтвердил все факты после того, как исследовал все представленные доказательства и постановил, что авторы виновны в инкриминируемом им деянии. Суд второй инстанции рассмотрел апелляционную жалобу авторов и их доводы, а также проверил применение законодательства и пришел к выводу, что уездный суд дал верную оценку доказательствам, но обнаружил и исправил некоторые погрешности, допущенные в процессе применения закона. Государство-участник отмечает, что Апелляционный суд компетентен в рамках апелляционного производства проверить все обстоятельства дела и изучить его содержание. Судьи не связаны толкованием фактов судом первой инстанции, они сами проводят проверку доказательств.

4.15 Государство-участник заявляет, что вынесенный приговор был основан не на одних только показаниях душевнобольного свидетеля, который скончался до суда, а на совокупности всех представленных суду доказательств¹.

4.16 Как во время предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства обоим авторам был предоставлен адвокат. В ходе предварительного следствия и рассмотрения дела судом первой инстанции интересы авторов представляли адвокаты, назначенные государством. Нет никаких фактов, свидетельствующих о некомпетентности адвокатов или их неосведомленности

¹ Государство-участник отмечает, что важно, чтобы обвинительный приговор не был основан на отдельной части доказательственной базы, и ссылается на сообщения, признанные Комитетом неприемлемыми по причине их недостаточной обоснованности, поскольку авторы оспаривали только заключения экспертов, а не все доказательства (сообщения № 1329/2004 и 1330/2004, *Перес Мунуэра и Эрнандес Матео против Испании*, решение о неприемлемости, принятое 25 июля 2005 года, пункт 6.4).

о процессе. Они эффективно защищали своих клиентов, подавали ходатайства, поддерживали мнения и позицию своих клиентов, выражали мнения по поводу возникающих в процессе слушаний вопросов, представляли подробные и юридически обоснованные аргументы. Единственная жалоба авторов (просьба о том, чтобы их представляли те же адвокаты, которые были назначены во время расследования) была представлена в начале слушаний по делу в суде первой инстанции, до того как адвокаты фактически приступили к выполнению своих обязанностей. Во время судебного разбирательства они не подавали других жалоб относительно профессиональной непригодности адвокатов. Более того, у них была возможность самим выбрать адвокатов, если их не устраивали адвокаты, назначенные государством. Кроме того, авторы не подали ни одной жалобы в Коллегию адвокатов или Суд чести в связи с предполагаемой некомпетентностью адвокатов. Наконец, во время процесса в суде второй инстанции г-на Лаврова представлял адвокат, нанятый им лично, а г-на Седяра – государственный адвокат.

4.17 Государство-участник повторяет, что судебный процесс в отношении авторов был справедливым и им были предоставлены все гарантии, предусмотренные пунктом 5 статьи 14, а именно право на то, чтобы осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно законодательству. Государство-участник отмечает, что Пакт не требует предоставления каких-либо других возможностей обжалования осуждения и наказания. Тем не менее у авторов была возможность подать кассационную жалобу в Верховный суд, а также воспользоваться исключительными средствами правовой защиты, подав ходатайства о пересмотре дела на основании новых доказательств и об исправлении судебных ошибок. Верховный суд не обнаружил ошибок в работе нижестоящих судов, а также не нашел новых доказательств. Государство-участник сообщает, что у Комитета нет никаких оснований для того, чтобы не согласиться с решением внутренних судов.

Замечания и дополнительные представления авторов

5.1 22 марта 2007 года авторы сообщили, что государство-участник проигнорировало нарушения законодательства, допущенные по отношению к ним, как это было описано в их первоначальном представлении. Они повторяют, что следствие и судебный процесс носили "обвинительный" характер; что в ходе расследования вообще не изучались версии, допускающие невиновность авторов; что суды отказались допросить свидетелей, которые могли доказать их невиновность; и что суды признали показания, данные душевнобольным лицом, проходившим интенсивную терапию в связи с обострением его заболевания. Авторы также повторяют, что были лишены эффективной правовой помощи и справедливого судебного процесса.

5.2 Авторы отмечают, что проиграли дело в ЕСПЧ из-за того, что не смогли нанять адвоката, который представлял бы их интересы, а представить свое дело должным образом они были не в состоянии по причине отсутствия юридических знаний. Они заявляют, что не пытаются обжаловать решение ЕСПЧ в Комитете по правам человека, а направляют независимое сообщение в другой международный орган. Они также заявляют, что при подаче жалобы в ЕСПЧ у них не было некоторых документов, имеющих отношение к делу, которые теперь они представляют Комитету.

5.3 3 ноября 2007 года авторы повторили, что судебный процесс по их делу был несправедливым и незаконным, поскольку был основан на "искусственно созданных" материалах. Они утверждают, что протокол допроса главного свидетеля г-на Р.В. от 19 ноября 1999 года был составлен следователем г-жой В. в

полицейском участке в то время, как г-н Р.В. проходил лечение в больнице города Нарвы. Они отмечают, что врачи и другой персонал больницы ничего не знали ни о каких допросах г-на Р.В. во время его пребывания в Нарве с 20 октября по 30 ноября 1999 года. Они также утверждают, что заключение медицинской экспертизы психического состояния г-на Р.В. также было "сфабрикованным" доказательством их вины, поскольку в нем не указана дата проведения экспертизы (что является требованием закона); в нем сказано, что последнее пребывание г-на Р.В. в психиатрической больнице Нарвы было между 24 мая 1999 года и 9 июня 1999 года, в то время как в действительности он был повторно госпитализирован в период между 20 октября и 30 ноября 1999 года; а также не указан точный диагноз г-на Р.В. Суд первой инстанции намеренно изменил показания некоторых свидетелей и отказался исправить протокол судебного заседания по просьбе авторов. Они вновь заявляют, что им не была предоставлена возможность принять участие в перекрестном допросе г-на Р.В., а суд второй инстанции отказался вызвать г-жу М., медсестру, показания которой были неверно представлены судом первой инстанции. Суд второй инстанции отказался вызвать свидетелей и позволить им задать вопросы врачам, проводившим психиатрическую экспертизу г-на Р.В.

5.4 Авторы объясняют задержку в четыре с половиной года, прошедшие с момента исчерпания внутренних средств правовой защиты до подачи сообщения в Комитет, тем, что сначала они пытались отстоять свои права в ЕСПЧ и ожидали результатов процедуры. Кроме того, первый автор в 2004 году пытался добиться повторного открытия дела в государстве-участнике, он обратился в уездный суд с ходатайством о пересмотре дела на основании новых доказательств и в прокуратуру с заявлением о возбуждении расследования по поводу использования следователем фальшивых доказательств в отношении авторов. После того как эти попытки не увенчались успехом, авторы передали сообщение в Комитет.

5.5 29 июля 2008 года авторы сообщили, что были условно освобождены (соответственно, 27 июня 2008 года и 25 июля 2008 года) с испытательным сроком до 20 октября 2012 года. 7 ноября 2008 года авторы сообщили, что хотели бы оставить свое сообщение в Комитете по правам человека. 13 февраля 2010 года авторы сообщили, что двое из судей, принимавших участие в рассмотрении их дела, были арестованы по подозрению в коррупции. Один из судей г-н М.К. (участвовавший в рассмотрении дела авторов по второй инстанции) был осужден 18 января 2010 года. Другой – г-н И.С. (принимавший участие в рассмотрении дела в первой инстанции) пошел на сделку о признании вины с прокурором и досрочно ушел на пенсию. До рассмотрения дела судами обеих инстанций государственные защитники сообщили авторам, что вышеупомянутые судьи брали взятки за вынесение оправдательных приговоров. Поскольку у авторов не было денег и они считали себя невиновными, они отказались от такого предложения. Они не представили жалобу по поводу этих предложений, поскольку находились в тюрьме и у них не было доказательств.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет принимает к сведению возражение государства-участника против приемлемости данного сообщения на основании того, что этот же вопрос рассматривался ЕСПЧ, который 11 марта 2003 года признал жалобу авторов неприемлемой, поскольку "в ней отсутствует нарушение каких-либо прав и свобод заявителей, предусмотренных Европейской конвенцией". Вместе с тем Комитет отмечает, что государство-участник не сделало оговорку в отношении пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, с тем чтобы компетенция Комитета не применялась к сообщениям, уже рассмотренным ЕСПЧ. Поскольку в настоящее время сообщение не рассматривается ЕСПЧ или в рамках какой-либо другой процедуры международного расследования или урегулирования, Комитет считает, что у него нет препятствий для рассмотрения данного сообщения в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет также принимает к сведению доводы государства-участника о том, что авторы злоупотребили правом на представление сообщений, учитывая, что представили Комитету свое сообщение спустя четыре с половиной года после последнего решения внутренних судов. С момента вынесения решения о неприемлемости сообщения ЕСПЧ прошло два года и семь месяцев. Комитет указывает, что в Факультативном протоколе не устанавливается крайних сроков подачи сообщений и что с учетом обстоятельств в данном случае длительный период времени, истекший до представления сообщения, не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщений.

6.4 Комитет отмечает утверждение авторов по пункту 2 статьи 14 Пакта о том, что до и во время судебных разбирательств в судах первой и второй инстанций в прессе публиковались статьи, в которых авторов представляли виновными и цитировались слова следователя, что могло повлиять на вынесение судами решений. Однако Комитет отмечает, что этот вопрос не поднимался в ходе внутренних судебных процедур. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.5 Комитет отмечает утверждение авторов о том, что им сообщили о дате проведения слушаний по делу лишь за один день, из-за чего ни они, ни их адвокаты, назначенные *ex officio*, не смогли надлежащим образом подготовиться к процессу. Комитет также отмечает их утверждения о том, что адвокаты, назначенные для представления их интересов в суде, не оказали им адекватной правовой помощи, а их просьба быть представленными в суде теми же адвокатами, которые оказывали им содействие в ходе предварительного следствия, была отклонена, в связи с чем были нарушены их права, предусмотренные пунктами 3 b) и d) статьи 14 Пакта. Вместе с тем Комитет отмечает, что согласно материалам дела авторы не подали соответствующей жалобы в суд второй инстанции. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой в силу неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 Комитет принимает к сведению представленную авторами информацию о том, что двое из судей, принимавших участие в рассмотрении их дела, были арестованы по подозрению в коррупции, а один из них осужден. Комитет отмечает, что авторы не представили никакой информации о том, что эти аресты имели отношение к рассматриваемому делу. Комитет также отмечает утверждение авторов о том, что "государственные защитники" требовали у них денег, предположительно от имени судей, за вынесение оправдательного приговора. Вместе с тем Комитет отмечает, что согласно их собственному представлению авторы не предпринимали попыток обжаловать это в какой-либо национальный

орган ни до осуждения, ни после условного освобождения. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в силу неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.7 В отношении утверждений авторов по пункту 1 и 3 е) статьи 14 Комитет считает их достаточно обоснованными для целей приемлемости, объявляет сообщение в этой части приемлемым и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей полученной им информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Авторы утверждают, что их права, предусмотренные пунктами 1 и 3 е) статьи 14 Пакта, были нарушены на тех основаниях, что суды отклонили их ходатайства о допросе эксперта, проводившего психиатрическое обследование г-на Р.В., эксперта, проводившего вскрытие жертвы, и родственника г-на Р.В., который мог дать показания относительно допроса г-на Р.В. перед его смертью. Кроме того, их ходатайство об отводе следователя также было отклонено. Комитет принимает к сведению замечания государства-участника по этому вопросу, в частности тот факт, что суды вынесли обвинительный приговор в отношении авторов после того, как заслушали показания 11 свидетелей и изучили письменные материалы.

7.3 Комитет отмечает, что жалоба авторов касается в первую очередь оценки фактов и доказательств судами государства-участника. Комитет ссылается на свою юридическую практику по этому вопросу и повторяет, что, по общему правилу, именно судам государств-участников надлежит производить оценку фактов и доказательств, если только такая оценка не носит явно произвольного характера или представляет собой отказ в правосудии². Комитет напоминает также о своем замечании общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, в соответствии с которым пункт 3 е) не предоставляет неограниченного права на привлечение к участию в процессе любого свидетеля по требованию обвиняемых или их защитников, но представляет только лишь право на допуск свидетелей, имеющих значение для защиты³. На основании полученных материалов Комитет постановляет, что авторы не представили достаточных оснований для подтверждения их утверждений о том, что внутренние суды действовали незаконно, а их решения привели к отказу в правосудии. Таким образом, Комитет заключает, что факты, переданные ему на рассмотрение, не свидетельствуют о нарушении пунктов 1 и 3 е) статьи 14 Пакта.

² См., например, сообщения № 1212/2003, *Лансароте против Испании*, решение о неприемлемости, принятое 25 июля 2006 года, пункт 6.3; № 1616/2007, *Мансано против Колумбии*, решение о неприемлемости от 19 марта 2010 года, пункт 6.4.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 39.*

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 не свидетельствуют о нарушении каких-либо положений Пакта.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Т. Сообщение № 1535/2006, *Щетка против Украины*
(Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Наталией Литвин (адвокатом не представлена) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Сын автора Виктор Щетка |
| <i>Государство-участник:</i> | Украина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 15 июня 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Вынесение наказания в виде пожиз- ненного тюремного заключения после несправедливого судебного разбира- тельства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Несовместимость <i>ratione materiae</i> |
| <i>Вопросы существа:</i> | Запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения; право на справедливое судебное разбирательство; право на презумпцию невиновности; право на допрос свидетелей и на вызов свиде- телей защиты; право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией |
| <i>Статья Пакта:</i> | 7; 14, пункт 1; 14, пункт 2; 14, пункт 3 е) и g), 14, пункт 5 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 3 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 19 июля 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1535/2006, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Виктора Щетки в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего Сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юджи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток,
г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан
Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис
Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
К настоящим Соображениям прилагается в качестве добавления текст особого мнения,
подписанный членом Комитета г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 15 июня 2006 года является г-жа Наталия Литвин, гражданка Украины, 1949 года рождения, представившая сообщение от имени своего сына, г-на Виктора Щетки, также гражданина Украины, 1973 года рождения, который в момент первоначального представления отбывал тюремное заключение в Житомире (Украина). Автор утверждает, что ее сын стал жертвой нарушения его прав, предусмотренных в статье 7, пунктах 1, 2, 3 е) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор не представлена адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 октября 1991 года.

Факты в изложении автора

2.1 11 июля 2000 года сестра жены сына автора была убита в квартире тещи и тестя его сына, где он временно проживал. Жертва была раздета, и ее личные вещи были разбросаны по всей квартире. Первоначальная версия следствия состояла в том, что жертва была изнасилована и убита. Когда ее сын вернулся домой вечером 11 июля 2000 года, ему предложили явиться в районное отделение милиции для дачи свидетельских показаний.

2.2 В отделении милиции ее сыну сказали, что он – единственный человек, который мог изнасиловать и убить сестру своей жены. Автор утверждает, что старший следователь официально называл ее сына насильником и убийцей, и об этом говорилось даже в официальных документах, например в постановлении от 11 июля 2000 года о проведении судебно-медицинской экспертизы. В течение 24 часов сотрудники милиции пытались добиться от него признательных показаний. Ее сына всячески унижали, лишали воды и сна, запрещали пользоваться туалетом. Ему было также отказано в доступе к адвокату. Автор утверждает, что вечером 12 июля 2000 года сотрудники милиции начали пытать ее сына. В частности, его приковали к металлической трубе и несколько раз ударили по голове. Ему также надевали противогаз и перекрывали доступ воздуха. В результате этого у него случился сердечный приступ, и под диктовку сотрудников милиции, которые постоянно его корректировали, он написал признательные показания о том, что он изнасиловал, убил, устроил погром в квартире и т.д. Вскоре после этого, приблизительно в 23 ч. 30 м. 12 июля 2000 года был составлен протокол о задержании ее сына в качестве подозреваемого, а затем и протокол допроса, который его вынудили подписать под угрозой новых пыток. Эти следственные мероприятия проводились в отсутствие адвоката.

2.3 Утром 13 июля 2000 года сын автора был переведен из районного отделения милиции в камеру предварительного заключения (КПЗ-23-ГОМ), где в отсутствие адвоката его допросил старший следователь Прокуратуры г-н К. В ходе допроса он отказался от своих прежних показаний и заявил, что они были получены под пыткой. Он также попросил следователя не оставлять его наедине с теми сотрудниками милиции, которые его недавно пытали. Этот допрос был документирован и снят на видеопленку. Однако никакого дальнейшего расследования его утверждений о применении пыток не последовало.

2.4 В ночь с 13 на 14 июля двое сотрудников милиции пришли в камеру предварительного заключения (КПЗ-23-ГОМ) и подвергли ее сына пыткам за то, что он отказался от данных ранее показаний. Утром 14 июля посетивший его следователь К. спросил, не изменил ли он своих намерений в отношении отказа от признательных показаний. Ее сын отказался взять на себя ответствен-

ность за совершенные преступления и беседовать со следователем до тех пор, пока ему не разрешат встретиться с адвокатом.

2.5 Автор утверждает, что адвокатам ее сына не давали возможности встретиться с ним и что следствие умышленно скрывало от адвоката сведения о его местонахождении, несмотря на несколько ходатайств, поданных в Прокуратуру. Лишь 18 июля 2000 года, т.е. спустя семь дней после ареста, когда следы пыток стали менее заметны, ее сыну разрешили встретиться с адвокатом. На следующий день, 19 июля 2000 года, адвокат направил прокурору Минского района ходатайство, в котором он сообщил о наличии следов пыток на теле его подзащитного и просил незамедлительно провести медицинское освидетельствование. 20 июля 2000 года адвокат подал жалобу прокурору Минского района на противоправные действия старшего следователя К., который, превысив свои полномочия, лишил его подзащитного правовой помощи на шесть дней, и просил прокурора возбудить расследование в связи с этим противоправным поведением. Аналогичная жалоба была подана Генеральному прокурору Украины. 29 июля 2000 года адвокату сообщили, что в ходе внутреннего расследования против г-на К. не было собрано достаточных улик. Хотя Прокуратура была обязана провести медицинское освидетельствование и возбудить расследование в связи с утверждениями ее сына о применении к нему пыток, ее действия были крайне не эффективны. Так, вначале сотрудники Прокуратуры отказались официально зарегистрировать данное ходатайство. 28 сентября 2000 года старший следователь К. отказался возбудить уголовное дело против сотрудников милиции, виновных в применении пыток к сыну автора, заявив, что показания последнего не подтвердились. Г-н К., в частности, заявил, что 12 июля 2000 года в письме прокурору Минского района сын автора добровольно признал свою вину и на применение пыток не жаловался; г-н К. также заявил, что 12 июля 2000 года сына автора осматривал врач, который не нашел никаких следов применения пыток. Автор допускает, что К. было хорошо известно о том, что медицинское освидетельствование ее сына было проведено утром 12 июля, а пыткам он подвергался вечером 12 июля и в ночь с 13 на 14 июля. Кроме того, К. скрыл тот факт, что он допрашивал ее сына 13 июля, используя видеозапись. Вместо этого К. заявил, что сын автора впервые пожаловался на пытки и отказался от своих признательных показаний лишь 25 июля 2000 года. Все видеоматериалы были изъяты из дела, поскольку они подтверждали отказ ее сына от признательных показаний и наличие на его теле явных следов применения пыток. По словам автора, позднее в ходе судебных слушаний К. признал, что он допрашивал ее сына 13 июля 2000 года и что тот отказался от признательных показаний, сделанных под пыткой. Кроме того, г-н К. сознался в изъятии из материалов дела протокола допроса и всех других документов, в которых упоминался этот допрос.

2.6 16 августа 2000 года сын автора направил в Городскую прокуратуру Киева жалобу на то, что его подвергали пыткам. Это была первая жалоба, которую он написал сам, поскольку вследствие пыток он даже не мог держать ручку. Эта жалоба не была приобщена к материалам дела, и позднее суд отклонил ходатайство адвоката о приобщении ее в качестве вещественного доказательства.

2.7 12 декабря 2000 года Судебная палата по уголовным делам Киевского городского суда (суд первой инстанции) признала сына автора виновным по нескольким пунктам обвинения, включая кражу, незаконное ношение "холодного"¹ оружия и совершение убийства, сопряженного с изнасилованием, и приго-

¹ Т.е. неогнестрельного оружия.

ворил его к пожизненному тюремному заключению. В ходе судебных слушаний сын автора жаловался на физическое и психологическое давление со стороны сотрудников милиции. Он заявил, что его признательные показания были получены под пыткой, что протокол допроса от 12–13 июля 2000 года был им подписан под угрозой новых пыток и что он был лишен доступа к адвокату. Суд просто проигнорировал его утверждения о применении пыток, так и не рассмотрев их.

2.8 Автор утверждает, что у ее сына, действительно, были нож и нунчаки (по-английски "nunchuks")², которые были перевезены из его старой квартиры в недавно купленную. Однако она заявляет, что ни следствие, ни суд не выясняли, каково было местонахождение этих предметов во время переезда, и были ли они использованы для совершения преступления. Во время разбирательства суд не задавал никаких уточняющих вопросов и не рассматривал этот пункт обвинения, хотя и признал ее сына виновным в незаконном ношении "холодного" оружия. Исходя из признательных показаний от 12 июля 2000 года, полученных с помощью пыток, и неубедительных выводов судебно-медицинской экспертизы³, суд также признал ее сына виновным в совершении убийства, сопряженного с изнасилованием, без рассмотрения этого пункта обвинений. Автор утверждает, что собранные доказательства со всей очевидностью свидетельствуют о том, что жертва не была изнасилована. Тем не менее суд проигнорировал этот факт и приговорил ее сына к пожизненному тюремному заключению на основании статьи 93 Уголовного кодекса (убийство, сопряженное, в частности, с изнасилованием). Суд счел возможным применить статью 93 лишь на основании его "официального" заключения о том, что до убийства жертва была изнасилована. Какие-либо иные, помимо изнасилования, отягчающие обстоятельства по смыслу статьи 93 Уголовного кодекса отсутствовали.

2.9 Сын автора подал кассационную жалобу в Судебную палату по уголовным делам Верховного суда, который отклонил ее 22 февраля 2001 года. Верховный суд заявил, что в ходе досудебного расследования сын автора признал себя виновным и его вина подтверждена другими доказательствами, в частности свидетельскими показаниями основного свидетеля обвинения, которому он подробно рассказал о преступлении, а также судебно-медицинскими экспертизами, которые не исключили факт изнасилования. Суд далее отметил, что материалами дела не подтверждаются заявления ее сына о том, что доказательства были получены в нарушение уголовно-процессуальных норм, а следственные органы использовали незаконные методы проведения допросов. Суд пришел к выводу о том, что вина сына автора подтверждается собранными доказательствами, и не нашел никаких оснований для отмены вынесенного ему приговора.

2.10 Автор обращает внимание на ряд нарушений, которые были допущены судами во время рассмотрения уголовного дела ее сына и излагаются ниже.

² Судебная экспертиза пришла к выводу, что нож и нунчаки г-на Щетки относятся к категории "холодного оружия".

³ Судебно-медицинская экспертиза (заключение о вскрытии) от 18 сентября 2000 года подтвердила, что потерпевшая была девственницей и что на внешних половых органах, бедрах и голени жертвы не было выявлено никаких телесных повреждений. Никаких следов спермы не было найдено в мазках, взятых из полости рта, влагалища и ануса жертвы. Экспертиза пришла к выводу о том, что половой акт мог иметь место без повреждения девственной плевы с учетом анатомических особенностей жертвы (структуры и размеров девственной плевы). Другая судебно-медицинская цитологическая экспертиза заключила, что в цитологическом мазке с поверхности пениса г-на Щетки не выявлено никаких вагинальных эпителиальных клеток.

Ложные показания основного свидетеля обвинения

2.11 В основе решения суда лежали показания основного свидетеля, некоего Ко., который заявил, что в июле 2000 года он сидел в одной камере с сыном автора в районном отделении милиции, где тот подробно рассказал ему и трем другим заключенным о преступлениях, которые он совершил. Свидетель далее утверждал, что сын автора сам позвал дежурного милиционера и написал признательные показания. Г-н Ко. сообщил, что он незамедлительно проинформировал в письменной форме сотрудников милиции о тех подробностях совершения преступлений, которые были ему рассказаны сыном автора. Г-на Ко. допросили в качестве свидетеля лишь 3 августа 2000 года, т.е. почти через месяц после его письменного обращения к сотрудникам милиции. Несмотря на вопросы, заданные адвокатом в этой связи, суд не стал выяснять, почему столь важный свидетель не был допрошен сразу же после получения его заявления и почему не была организована очная ставка между свидетелем и обвиняемым. Свидетель также показал в суде, что он изложил информацию о преступлениях как в своем письменном заявлении в июле 2000 года, так и во время своего допроса 3 августа 2000 года. Однако следователь К. отрицал тот факт, что свидетель представил такую информацию. Сын автора заявил в суде, что г-н Ко. – подставной свидетель, поскольку они никогда вместе в одной камере не сидели, и сообщил, что эту информацию можно было легко проверить по официальному журналу регистрации арестов в отделении милиции, а также посредством очной ставки между г-ном Ко., дежурным милиционером и тремя заключенными, которым он, как утверждает, рассказал о совершенных преступлениях.

Отказ суда вызвать и заслушать важных свидетелей, искажение и неверное толкование свидетельских показаний

2.12 Автор сообщает, что следствие имело возможность точно определить время убийства жертвы, поскольку в момент нападения жертва использовала Интернет, а работа ее компьютера была прервана в 16 ч. 39 м. Сын автора неоднократно просил суд вызвать и заслушать двух свидетелей, некоего Кл. и О., которые в ходе предварительного расследования показали, что они видели его в 16 ч. 30 м., т.е. за 9 минут до совершения преступления, в нескольких километрах от места преступления. Хотя эта информация подтверждала алиби сына автора, суд ее проигнорировал, и алиби проверено не было.

2.13 Кроме того, протокол допроса другого свидетеля, некоего Ш., который был допрошен 12 июля 2000 года и показал, что на лице сына автора не было никаких царапин в 19 ч. 00 м., т.е. через более, чем два часа после совершения преступления, был изъят из материалов уголовного дела следователем, заявившим, что такой свидетель никогда не допрашивался и что сын автора никогда не упоминал его в качестве свидетеля, видевшего сына автора в день совершения преступления. Хотя во время допроса сын автора сам назвал имя этого свидетеля, и данная информация была включена во все протоколы допросов, а г-н Ш. сам подтвердил проведение допроса утром 12 июля 2000 года, суд проигнорировал эти факты и отклонил ходатайство защиты с просьбой запросить у следователя протокол соответствующего допроса и приобщить его в качестве доказательства к материалам дела. Суд также отказался запросить и приобщить к уголовному делу другие документы, свидетельствующие в пользу стороны защиты.

2.14 Кроме того, суд серьезно исказил показания г-на Б., который сообщил, что сын автора вообще не пил водку 11 июля 2000 года (в день совершения преступления), хотя в своем решении суд, напротив, констатировал, что тот употреблял алкоголь и был пьян. Автор утверждает, что в материалах дела нет ника-

ких доказательств того, что 11 июля 2000 года ее сын был пьян (как нет и свидетельских показаний и каких-либо заключений судебно-медицинской экспертизы в этом отношении).

Соккрытие судом исключаяющих вину фактов и доказательств

2.15 Суд сослался на ряд обстоятельств, которые, по его мнению, подтверждают вину сына автора. Так, он отметил, что потерпевшая оказала сыну автора физическое сопротивление и ногтями исцарапала ему лицо. Судебно-медицинская экспертиза установила четыре царапины на левой стороне подбородка сына автора, а медицинский эксперт заключил, что они могли быть нанесены сопротивлявшейся жертвой. Суд также заявил, что утром 11 июля 2000 года на лице сына автора никаких царапин не было. Однако автор утверждает, что, согласно экспертизе, под ногтями пальцев обеих рук потерпевшей были найдены микро-частицы мужской кожи, волосяные мешочки и клетки слизистой оболочки нападавшего. Таким образом, нападавший должен был иметь больше четырех царапин, и его слизистая оболочка должна быть повреждена. Медицинская экспертиза, однако, не установила наличия никаких иных повреждений, кроме четырех царапин на лице сына автора, и констатировала, что его слизистая оболочка не повреждена. Кроме того, суд процитировал заключение медицинского эксперта о том, что "расположение царапин не исключает их появление в результате сопротивления потерпевшей", проигнорировав одновременно другой вывод эксперта о том, что эти царапины сын автора мог нанести себе сам⁴, о чем он заявлял во время досудебного расследования. Автор утверждает, что царапины на лице ее сына появились во время допроса, т.е. спустя три часа после совершения преступления. Как отметил суд в своем решении, родственники потерпевшей подтвердили, что утром 11 июля 2000 года (в день совершения преступления) на лице сына автора не было никаких царапин. Однако суд отказался принять во внимание показания родственников потерпевшей и двух других свидетелей, согласно которым на лице сына автора не было никаких царапин в 19 ч. 00 м., т.е. спустя более, чем два часа после совершения преступления.

Фальсификация доказательств следственными органами и судом

2.16 Автор утверждает, что наличие пятен крови потерпевшей на рубашке ее сына является вымыслом следствия, поскольку при изъятии его рубашки никаких таких пятен не существовало. Наличие пятен крови не зафиксировано в каких-либо процессуальных документах, составленных 11 июля 2000 года. В своем решении суд отметил, что, "будучи допрошенным в качестве подозреваемого 12 июля 2000 года, г-н Щетка сообщил, что кровь брызнула на его одежду", хотя на самом деле в протоколе допроса содержатся слова "после того, как брызнула кровь" без упоминания одежды⁵. Соответственно, автор заявляет, что ее сын никогда не говорил о каких-либо пятнах крови на его одежде – это искажение фактов судом.

⁴ Следствие поставило перед судебно-медицинским экспертом следующие вопросы: а) наличие повреждений на теле г-на Щетки; б) могли ли царапины на его лице быть по неосторожности нанесены им самим ногтями, т.е. при обстоятельствах, изложенных г-ном Щеткой; в) могли ли повреждения на его лице быть следствием сопротивления потерпевшей. Эксперт, однако, констатировал лишь то, что четыре царапины на лице г-на Щетки были нанесены тупыми предметами.

⁵ Согласно протоколу допроса от 12 июля 2000 года, г-н Щетка действительно заявил, что "после того [как он ударил потерпевшую по шее] брызнула кровь", без какого либо упоминания одежды.

2.17 Суд упомянул о замытых пятнах крови на рубашке сына автора, который оспорил это утверждение и обратился к суду с просьбой провести дополнительную экспертизу для выяснения механизма образования пятен на его рубашке, но его просьба была отклонена судом на тех основаниях, что биологическая экспертиза дала исчерпывающий ответ на его вопросы, и одежда стала непригодной для проведения дополнительной химической экспертизы. Автор утверждает, что эксперт-биолог, напротив, пояснил, что образование пятен крови не относится к его компетенции, и что можно провести дополнительную физико-химическую экспертизу.

2.18 18 июля 2001 года после вынесения решения судом первой инстанции автор направила письменное ходатайство прокурору Минского района с просьбой вернуть одежду ее сына, которая была изъята как доказательство. 27 июля 2001 года прокурор сообщил, что изъятая как доказательство одежда может быть возвращена лишь после того, как приговор вступит в силу и суд примет постановление в отношении доказательств. В тот же день, 27 июля, автор обратилась в Киевский городской суд с просьбой о возвращении одежды ее сына или, если это невозможно, о сохранении одежды с учетом того, что приговор обжалован, и одежда может потребоваться для проведения дополнительной судебно-медицинской экспертизы. 30 июля 2001 года автор направила новое письменное ходатайство председателю Киевского городского суда с просьбой выдать одежду ее сына для проведения дополнительной судебно-медицинской экспертизы. По ходатайству Киевского апелляционного суда прокурор передал все доказательства суду 7 августа 2001 года. Апелляционный суд распорядился уничтожить упомянутую выше одежду, что и было сделано 21 сентября 2001 года. Позднее суд заметил, что доказательства были уничтожены после того, как сын автора заявил на судебном заседании, что он не желает возвращения своей одежды. Автор утверждает, что ее сын никогда не делал подобных заявлений, что, наоборот, он и его адвокаты неоднократно просили суд дать распоряжение о проведении дополнительной судебно-медицинской экспертизы и бережно хранить рубашку с предполагаемыми следами крови жертвы. Поэтому автор заявляет, что суд умышленно уничтожил доказательства, с тем чтобы помешать защите провести дополнительную судебно-медицинскую экспертизу.

Вновь открывшиеся обстоятельства и отказ Прокуратуры пересмотреть дело

2.19 Автор утверждает, что в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства ее сын был лишен права эффективно защищать себя и опровергать аргументы, выдвинутые обвинением. Так, ему было отказано в праве задавать дополнительные вопросы экспертам и добиваться проведения дополнительной судебно-медицинской экспертизы. Поэтому после вынесения приговора его адвокат попросил нескольких судебно-медицинских экспертов оценить выводы, сделанные ранее по итогам проведенных судебно-медицинских экспертиз. Так, 23 июля 2001 года он спросил мнение двух экспертов (специалистов по судебной медицине и молекулярной биологии и генетике) относительно выводов судебно-медицинской экспертизы, проведенной 19 июля 2000 года. Эксперты заявили, что, исходя из использованных методов исследования и имеющихся у экспертов данных, сделать вывод о том, что второе пятно крови на рубашке сына автора однозначно представляет собой кровь потерпевшей, невозможно. По просьбе адвоката специалист в области судебной медицины изучил судебно-медицинские документы и протокол вскрытия от 18 сентября 2000 года. Он сделал вывод об отсутствии каких бы то ни было судебно-медицинских данных, подтверждающих половой акт потерпевшей перед ее смертью, особенно в принудительной и насильственной форме.

2.20 Для подтверждения заявлений сына автора о применении пыток были проведены две дополнительные судебно-медицинские экспертизы. После изучения написанного им от руки текста в датированных от 14 и 25 июля 2000 года протоколах о предоставлении правовой помощи, графолог сделал вывод, что в тот момент сын автора мог с трудом писать из-за повреждения его руки, а также вследствие возможного необычного эмоционального состояния (страха, стресса и т.д.). Специалист по судебной лингвистике провел второй анализ текста признательных показаний сына автора от 12 июля 2000 года. Эксперт пришел к выводу, что признательные показания написаны в момент психического напряжения и являются письменным отражением спонтанной речи лица, хорошо усвоившего навык составления подобных заявлений.

2.21 Сторона защиты также собрала доказательства в поддержку утверждения о том, что основной свидетель г-н Ко. дал ложные показания во время судебного разбирательства. Автор утверждает, что письменные показания против ее сына, которые г-н Ко. предположительно передал сотрудникам милиции 12-13 июля 2000 года, в материалах дела отсутствуют. По просьбе адвоката районное отделение милиции подтвердило, что в 2000 году оно не получало письменных заявлений от г-на Ко.⁶ Автор далее утверждает, что Ко. был бездомным, который неоднократно задерживался милицией за совершение мелких правонарушений и, возможно, сотрудничал с властями в фальсификации доказательств против ее сына с целью добиться своего освобождения. Ко. дал показания против сына автора не сразу после того, как ему, предположительно, рассказали о преступлениях, а лишь после того, как он был арестован и дважды оштрафован за хулиганство (2 и 3 августа 2000 года)⁷, а дата его допроса совпадает с датой его последнего задержания – 3 августа 2000 года.

2.22 13 августа 2002 года адвокаты сына автора направили в Генеральную прокуратуру ходатайство о пересмотре его дела на основе упомянутых выше вновь открывшихся обстоятельств⁸. 27 сентября 2002 года Генеральный прокурор отклонил ходатайство адвокатов на тех основаниях, что экспертизы были проведены вне рамок уголовного судопроизводства и, соответственно, не имеют никакой процессуальной силы. Автор утверждает, что Генеральный прокурор был по закону обязан провести требуемое расследование новых обстоятельств⁹,

⁶ В своем ответе от 5 сентября 2001 года отделение милиции сообщило об отсутствии возможности проверить, содержался ли г-н Щетка вместе с г-ном Ко. в одной камере, поскольку в тот период никаких регистрационных записей не велось. Однако отделение милиции подтвердило, что г-н Ко. не представлял никаких письменных заявлений в 2000 году.

⁷ Арест г-на Ко. 2 и 3 августа 2000 года подтверждает начальник районного отделения милиции в своей записке от 26 октября 2001 года. См. также пункт 2.11.

⁸ В соответствии со статьей 400-5 Уголовно-процессуального кодекса вновь открывшимися обстоятельствами признаются: 1) фальсификация доказательств, неправильность перевода, а также показаний свидетелей, потерпевшего, обвиняемого, подсудимого, заключения и пояснений судебного эксперта, на которых основывается приговор; 2) злоупотребления прокурора, дознавателя, следователя или судей в ходе производства по делу; 3) все иные обстоятельства, не известные суду при вынесении судебного решения, которые сами по себе или в совокупности с ранее обнаруженными обстоятельствами доказывают неправильность осуждения или оправдания подсудимого.

⁹ В соответствии со статьей 400-8 Уголовно-процессуального кодекса заявления о пересмотре дела заинтересованные лица, предприятия, учреждения, организации и должностные лица подают Прокурору. С целью проверки заявления Прокурор вправе истребовать дело из суда. Прокурор во всех случаях, когда ему станут известны новые обстоятельства по делу, обязан лично или через органы дознания или следователей

что его отказ представляет собой *de facto* запрет любым прокурорам расследовать эти обстоятельства и что его действия равносильны отказу в правосудии.

2.23 23 сентября 2003 года ее сын направил в Верховный суд ходатайство о пересмотре вынесенного ему приговора¹⁰. 4 ноября 2003 года Верховный суд отклонил это ходатайство, не усмотрев никаких оснований для пересмотра дела.

2.24 Автор утверждает, что ее сын исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что ее сын стал жертвой нарушения его прав, закрепленных в статье 7 Пакта, поскольку он подвергался пыткам и его вынудили взять на себя ответственность за преступления, которые он не совершал.

3.2 Она отмечает, что права ее сына, предусмотренные в пункте 1 статьи 14, были нарушены, поскольку суд не признал факта применения пыток и при этом использовал признательные показания ее сына, полученные с помощью пыток, в качестве основы для его осуждения. Суд не оценил надлежащим образом обстоятельства и доказательства по делу, исказил свидетельские показания и проигнорировал факты, которые устанавливают невиновность ее сына или противоречат аргументам стороны обвинения. Кроме того, суды не рассмотрели заявления сына автора о ложных показаниях основного свидетеля обвинения и не только об игнорировании доказательств следователем, но и об их искажении. Суды нарушили принцип беспристрастности, поставив сторону обвинения в привилегированное положение, отклонив ходатайство стороны защиты о проведении дополнительных судебно-медицинских экспертиз и о приобщении ряда процессуальных документов в качестве доказательств к материалам дела. Автор утверждает, что гарантируемое статьей 14 право было бы абсолютно неэффективным в отсутствие каких-либо гарантий против фальсификации доказа-

провести необходимое расследование этих обстоятельств [...]. Закончив расследование вновь открывшихся обстоятельств, Прокурор при наличии оснований для возобновления дела направляет его вышестоящему Прокурору, который и решает вопрос о внесении представления в кассационный суд [...]. Если Прокурор не усматривает оснований для пересмотра дела в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, он отказывает в этом своим мотивированным постановлением, о чем уведомляет тех, кто подал заявление. Это постановление Прокурора может быть обжаловано вышестоящему Прокурору.

¹⁰ Г-н Щетка заявил, что: а) он был осужден за изнасилование без рассмотрения судом этого уголовного обвинения; б) он был лишен права представить свои доводы в связи с обвинением в изнасиловании; в) суд признал его виновным в изнасиловании в отсутствие каких-либо данных судебно-медицинской экспертизы о том, что изнасилование действительно имело место: суд обосновал свой вывод на предположении о том, что половой акт (не изнасилование) мог иметь место, а также на его признательных показаниях, полученных с помощью пыток; d) тот факт, что он был признан виновным в изнасиловании в отсутствие каких-либо доказательств, позволил суду применить статью 93 Уголовного кодекса и приговорить его к пожизненному тюремному заключению за убийство, сопряженное с изнасилованием; е) суд выдумал единственное отягчающее обстоятельство (состояние опьянения), чтобы объявить его "особо опасным лицом", исказив свидетельские показания г-на Б., который заявил, что сын автора не пил никаких алкогольных напитков в день совершения преступления; f) суд был необъективным, пристрастным и действовал произвольно.

тельств и манипуляции ими, использования ложных свидетельских показаний и других злоупотреблений, совершенных стороной обвинения.

3.3 Автор далее утверждает, что право ее сына, предусмотренное в пункте 2 статьи 14, было нарушено, поскольку в официальных документах его называли лицом, совершившим преступление, а виновность его не была доказана согласно закону. Суд признал его виновным в незаконном ношении "холодного" оружия и изнасиловании, не рассмотрев эти обвинения в ходе производства по делу.

3.4 Автор отмечает, что в нарушение пункта 3 е) статьи 14 Пакта суды неоднократно отклоняли ходатайство ее сына об обеспечении присутствия и допроса нескольких свидетелей, которые могли бы подтвердить его алиби.

3.5 В заключение автор утверждает, что ее сын стал жертвой нарушения пункта 5 статьи 14, поскольку Генеральный прокурор отказался рассмотреть его ходатайство о пересмотре его дела на основании вновь открывшихся обстоятельств, а Верховный суд отклонил его ходатайство о пересмотре его приговора.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В вербальной ноте от 6 июня 2007 года государство-участник сообщает, что вина г-на Щетки была должным образом установлена на основании доказательств, в частности его признания в совершении преступления, которое подтверждается показаниями родственников жертвы и других свидетелей, а также информацией, содержащейся в протоколе с описанием места совершения преступления. Г-н Щетка описал характер и расположение причиненных телесных повреждений, которые позднее были подтверждены судебно-медицинскими экспертизами. Под ногтями рук жертвы были найдены мини-частицы мужской кожи и волосные мешочки, принадлежность которых г-ну Щетке не исключалась. Четыре царапины на его лице и шее могли быть сделаны ногтями сопротивлявшейся жертвы, а следы крови на его рубашке содержат набор ДНК, найденный в образце крови жертвы.

4.2 Государство-участник считает необоснованным заявление автора о том, что экспертизы, проведенные после вынесения судебного решения, подтвердили невиновность ее сына и представляют собой вновь открывшиеся обстоятельства, отметив, что эти обстоятельства были рассмотрены в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства. Так, суды тщательно рассмотрели признание г-на Щетки в совершении преступлений, причины отказа от этого признания, заявление о применении запрещенных методов допроса, а также показания родственников жертвы и иных свидетелей, выводы судебно-медицинских экспертиз и другие представленные суду улики. Верховный Суд не обнаружил никаких нарушений уголовно-процессуальных норм, которые могли бы служить основанием для отмены или изменения вынесенного приговора, и отклонил кассационную жалобу сына автора 22 февраля 2001 года.

4.3 Утверждения г-на Щетки об оказании на него физического и психического давления сотрудниками милиции были рассмотрены судом, и внутреннее расследование подтвердило, что сотрудники милиции не были причастны к причинению ему телесных повреждений. Внутреннее расследование также установило, что рабочие документы Минского районного управления милиции (протоколы ареста и журналы регистрации помещенных под стражу лиц, подозреваемых в совершении преступлений, и т.д.) были уничтожены 16 февраля

2005 года в соответствии с распоряжением Министра внутренних дел от 4 июня 2002 года, поскольку такие документы хранятся в течение пяти лет и затем уничтожаются.

4.4 Кроме того, государство-участник представило текст письменного разъяснения г-на Щетки от 5 июня 2006 года, в котором тот заявляет, что у него нет жалоб на администрацию Киевского следственного изолятора (№ 13) и Житомирского пенитенциарного учреждения (№ 8). К своим замечаниям оно также добавило девятистраничное резюме уголовно-процессуальных норм, которые регулируют вопросы, поднятые автором в рассматриваемом сообщении.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 В своих замечаниях от 11 января 2008 года автор заявляет, что государство-участник не опровергло ни одну из ее жалоб по Конвенции, а лишь воспроизвело содержание судебного решения и процитировало соответствующие положения внутреннего законодательства. Она отмечает, что государство-участник представило неверную информацию о нарушении прав ее сына, закрепленных в пункте 5 статьи 14, заявив, что вновь открывшиеся обстоятельства были рассмотрены в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства. В действительности Генеральный прокурор не опроверг ни один из новых фактов, представленных адвокатом, а просто отказался расследовать новые оправдывающие сына автора обстоятельства на том основании, что такие факты должны быть собраны в рамках уголовного судопроизводства. Автор настаивает на том, что в соответствии с внутренним законодательством Прокурор обязан провести расследование новых обстоятельств и что адвокат может повсеместно собирать такие новые доказательства.

5.2 Автор повторяет свои жалобы по статьям 7 и 14 Пакта. Утверждения о применении пыток подтверждаются как косвенными (последовательность событий, отсутствие видеоматериалов о допросе сына автора, отсутствие правовой помощи с момента ареста, отказ властей документировать факт применения пыток с помощью медицинской экспертизы и т.д.), так и прямыми доказательствами (жалобы адвоката на применение пыток, выводы лингвистической и почерковедческой экспертизы и т.д.). Автор напоминает, что суды нарушили право ее сына на защиту, подделали документы и уничтожили оправдательные улики в нарушение статьи 14 Пакта, а Генеральный прокурор неверно истолковал закон, чтобы не расследовать новые оправдательные обстоятельства дела вопреки пункту 5 статьи 14. Кроме того, суд приговорил сына автора к пожизненному тюремному заключению, не рассмотрев ключевое уголовное обвинение против него в рамках судебного разбирательства в нарушение пункта 2 статьи 14 Пакта. Поэтому автор полагает, что ее жалобы являются в достаточной степени обоснованными и подтверждаются документальными доказательствами, представленными Комитету.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 16 апреля 2008 года государство-участник представило Комитету информацию от Генеральной прокуратуры и Министерства внутренних дел. Оно заявило, что утверждение автора о том, что ее сын не виновен, опровергают его письменные признательные показания, направленные Прокурору. Кроме того, отвечая на вопросы Прокурора, он подробно рассказал о совершенных им преступлениях и сделал аналогичные заявления во время его допроса в качестве подозреваемого. Его утверждения о применении пыток были рассмотрены Верховным судом в кассационном порядке и не подтвердились. Его вину в полной

мере подтвердили собранные доказательства, которые были тщательно рассмотрены судами.

6.2 Государство-участник также заявляет, что 31 августа 2001 года автор сообщения, г-жа Наталия Литвин, направила письменное ходатайство в Управление внутренних дел города Киева, запросив информацию об аресте г-на Ко. 21 октября 2001 года запрошенная информация была ей предоставлена. 12 декабря 2005 года она запросила письменные разъяснения о том, можно ли помещать в камеру предварительного заключения лицо с многочисленными судимостями вместе с лицом, арестованным впервые. Г-жа Литвин была приглашена в Управление внутренних дел, и в ходе беседы она отозвала свою просьбу о предоставлении ей письменного ответа.

Дополнительные замечания автора

7.1 В письме от 25 июля 2008 года автор повторила свои предыдущие комментарии касательно того, что государство-участник не опровергло ее жалобы по Пакту, и заявила, что оно представило информацию, которая не имеет отношения к рассмотрению данного сообщения.

7.2 9 июля 2009 года автор представила Комитету тот текст ходатайства ее сына о пересмотре вынесенного ему приговора, который он регулярно передавал в Верховный Суд Украины с 2003 года, а также текст ответа суда от 18 марта 2009 года, согласно которому его жалоба была рассмотрена, и никаких оснований для пересмотра вынесенного приговора усмотрено не было.

Дальнейшие замечания государства-участника

8. 3 марта 2010 года государство-участник повторило свои предыдущие замечания. Касаясь обвинения в изнасиловании, оно заявило, что г-н Щетка сознался в совершении изнасилования в присутствии адвоката в ходе предварительного расследования и лишь во время судебных заседаний изменил свои показания, обвинив сотрудников милиции в фальсификации и применении к нему физической силы. Эти утверждения стали предметом расследования, проведенного Прокуратурой Минского района, которая не установила никаких нарушений прав сына автора и, соответственно, 28 сентября 2000 года отказалась от возбуждения уголовного дела против сотрудников милиции. В соответствии с пунктом 1 статьи 99 Уголовно-процессуального кодекса Украины г-н Щетка имел возможность обжаловать отказ Прокурора вышестоящему Прокурору, а также в суде, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 336 упомянутого Кодекса.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих Правил процедуры решить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

9.2 Как того требует пункт 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.

9.3 Касаясь требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что, согласно представленной автором информации, все дос-

тупные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет полагает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола соблюдены.

9.4 В связи с утверждением автора о том, что отказ Генерального прокурора пересмотреть уголовное дело ее сына с учетом вновь открывшихся обстоятельств после решения Верховного суда по кассационной жалобе равнозначен нарушению пункта 5 статьи 14 Пакта, Комитет полагает, что сфера действия пункта 5 статьи 14 не распространяется на пересмотр осуждения и вынесенного приговора с учетом вновь открывшихся обстоятельств, как только этот приговор стал окончательным. Поэтому Комитет считает, что жалоба автора по пункту 5 статьи 14 не совместима *ratione materiae* с положениями Пакта, и признает ее неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

9.5 Кроме того, Комитет отмечает, что в дополнение к нарушениям, о которых заявила автор, в связи с обстоятельствами, упоминаемыми в рассматриваемой жалобе, возникают вопросы по пункту 3 g) статьи 14 Пакта. Исходя из этого, Комитет признает данное сообщение приемлемым в части, касающейся статьи 7, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 14, а также пунктов 3 e) и 3 g) статьи 14 Пакта, и приступает к рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, как того требует пункт 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что сотрудники милиции подвергали ее сына пыткам и, таким образом, вынудили его признаться в совершении изнасилования и убийства сестры его жены. Сын автора отказался от своих признательных показаний в ходе допроса, проведенного следователем Прокуратуры с использованием видеозаписи, заявив, что его подвергали пыткам и вынудили взять на себя ответственность за преступления. Однако его заявления были проигнорированы, и позднее соответствующие видеоматериалы были удалены из уголовного дела. Автор представляет подробные сведения об использованных методах жестокого обращения и утверждает, что ее сын направлял соответствующие заявления в Прокуратуру, а также делал их в суде. Комитет отмечает, что адвокат г-на Щетки подал в Прокуратуру ряд ходатайств, в частности с требованием провести медицинское освидетельствование и расследование утверждений о применении пыток. В этой связи Комитет напоминает о том, что сразу же после подачи жалобы на обращение, противоречащее статье 7, государство-участник обязано расследовать ее безотлагательно и беспристрастно¹¹. Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что заявления г-на Щетки о применении пыток стали предметом расследования, проведенного Прокуратурой Минского района, и были также рассмотрены Верховным судом в кассационном порядке, но были отклонены как необоснованные. Комитет далее отмечает, что государство-участник представило письменные разъяснения от г-на Щетки (см. пункт 4.4 выше), в которых говорится, что у него нет никаких жалоб на администрацию Киевского следственного изолятора (№ 13) и Житомирского пенитенциарного учреждения

¹¹ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

(№ 8). Комитет отмечает, что из этих разъяснений неясно, имеет ли г-н Щетка в виду свое содержание под стражей после его ареста (когда он предположительно подвергался пыткам) или после его осуждения судом. С учетом того факта, что разъяснения датированы 5 июня 2006 года и в них не упоминаются никакие учреждения, в которых г-н Щетка предположительно подвергался пыткам (районное отделение милиции и камера предварительного заключения (КПЗ-23-ГОМ), см. пункты 2.2 и 2.4 выше), Комитет не считает их относящимися к утверждениям автора по статье 7.

10.3 Комитет также отмечает, что г-ну Щетке было разрешено встретиться с адвокатом лишь спустя семь дней после его фактического задержания, когда следы пыток стали менее заметны. Он далее принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что в присутствии адвоката г-н Щетка сознался в совершении изнасилования. Вместе с тем Комитет отмечает, что государство-участник не представило никаких документальных доказательств в поддержку своего аргумента, а утверждения г-на Щетки подтверждаются материалами дела, в частности двумя поданными Прокурору жалобами на злоупотребления, допущенные следователем. В отсутствие подробных разъяснений со стороны государства-участника относительно расследования утверждений о применении пыток, обоснований отказа в проведении медицинского освидетельствования сына автора и представленной автором информации, в частности заключений лингвистической и почерковедческой экспертизы, Комитет полагает, что компетентные органы государства-участника не уделили должного и надлежащего внимания жалобам на применение пыток, которые были сформулированы г-ном Щеткой во время досудебного расследования и в суде. С учетом этих обстоятельств Комитет делает вывод о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Щетки, закрепленных в статье 7 и в пункте 3 g) статьи 14 Пакта¹².

10.4 Комитет далее принимает к сведению утверждение автора о том, что суд проигнорировал ходатайство ее сына о вызове и допросе нескольких важных свидетелей, которые давали показания в ходе предварительного расследования и подтвердили, в частности, алиби ее сына и отсутствие телесных повреждений на его лице после совершения преступления. Суд также отклонил ходатайство сына автора о проведении дополнительных судебно-медицинских экспертиз. Комитет напоминает о том, что в качестве практического воплощения принципа равенства состязательных возможностей предусмотренная в пункте 3 e) статьи 14 гарантия имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками, благодаря чему обвиняемым гарантируются те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей, имеющих у стороны обвинения¹³. Комитет отмечает, что в рассматриваемом случае государство-участник не отреагировало на эти заявления и не представило никакой информации о причинах отказа допросить соответствующих свидетелей. В отсутствие информации от государства-участника на этот счет Ко-

¹² См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol.I)), приложение VI, пункт 60; и сообщение № 1401/2005, Кирпо против Таджикистана*, Соображения, принятые 27 октября 2009 года, пункт 6.3.

¹³ См. замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека, пункт 39.

митет делает вывод о том, что представленные факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Щетки, закрепленных в пункте 3 е) статьи 14 Пакта.

10.5 Автор утверждает, что права ее сына, предусмотренные в пункте 1 статьи 14, были нарушены, поскольку суд не принял во внимание оправдательные факты и улики, не рассмотрел вопрос о фальсификации и искажении доказательств следствием, а также не проверил достоверность показаний основных свидетелей и при этом субъективно отдавал предпочтение стороне обвинения. Кроме того, в документах, касавшихся расследования, сын автора назывался преступником. Комитет отмечает, что в утверждениях автора речь идет главным образом об оценке фактов и доказательств, и напоминает о своих решениях, согласно которым, как правило, не ему, а судам государств-участников надлежит рассматривать или оценивать факты и доказательства, если только нет оснований утверждать, что проведение судебного разбирательства или оценка фактов и доказательств были явно произвольными или равносильными отказу в правосудии. Комитет констатирует, что в рассматриваемом случае государство-участник не затрагивало существо соответствующих жалоб автора, а лишь утверждало в общих словах, что вина ее сына была должным образом установлена на основании подтверждающих свидетельских показаний и других улик. Исходя из материалов дела и с учетом выводов Комитета о нарушении статьи 7 и пунктов 3 е) и 3 g) статьи 14 Пакта, Комитет полагает, что при рассмотрении судами дела г-на Щетки не были соблюдены минимальные гарантии справедливого судебного разбирательства в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта¹⁴.

10.6 Придя к вышеизложенным выводам, Комитет не будет рассматривать отдельно жалобу автора по пункту 2 статьи 14 Пакта.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека констатирует, что государство-участник нарушило статью 7 и пункт 3 g) статьи 14; пункты 1 и 3 е) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12. Комитет полагает, что в соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Щетке эффективное средство правовой защиты, включая проведение беспристрастного, эффективного и тщательного расследования утверждений о применении пыток и жестокого обращения и возбуждение уголовного дела против виновных лиц; рассмотрение вопроса о повторном разбирательстве его дела в соответствии со всеми гарантиями, закрепленными в Пакте, или о его освобождении; а также предоставление жертве полного возмещения, в том числе надлежащей компенсации. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

¹⁴ См., например, сообщение № 1519/2006, *Хостикоев против Таджикистана*, Соображения, принятые 22 октября 2009 года, пункт 7.3.

13. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Сальвиоли

1. Я поддерживаю решение по сообщению № 1535/2006, *Виктор Щетка против Украины*, поскольку я полностью разделяю аргументацию и выводы Комитета. Вместе с тем я хотел бы добавить ряд замечаний по вопросу, который, по моему мнению, заслуживает более полного изучения в будущей практике Комитета по правам человека. Этот вопрос касается идеи "взаимовлияния" при урегулировании личных дел, подобных рассматриваемому, и того воздействия, которое он может оказывать в плане возмещения ущерба, рекомендуемого Комитетом.

2. Рассматриваемое дело, *Щетка против Украины*, свидетельствует о серьезных недостатках и упущениях, допущенных государством при расследовании утверждений жертвы о применении пыток и при вынесении наказания виновным. Комитет расценил эти упущения как нарушение, в частности статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

3. Формулируя свои Соображения по отдельным сообщениям, Комитет, как правило, отмечает, как он сделал и в данном случае, что государство должно обеспечить недопущение аналогичных нарушений в будущем. Однако для этого пункт 12 его Соображений недостаточен; для недопущения нарушений необходимо указать, какие конкретно меры необходимо принять.

4. Для этого Комитет может и должен, в надлежащих случаях, опираться на выводы других международных или региональных правозащитных органов. В этой связи замечания, которые в 2007 году^a сформулировал для Украины Комитет ООН против пыток, однозначно определяют конкретные меры по предупреждению пыток. Эти меры включают, во-первых, создание государством-участником эффективного и независимого механизма надзора с целью обеспечения оперативного, беспристрастного и эффективного расследования всех жалоб на применение пыток и жестокого обращения в ходе уголовных расследований и, во-вторых, принятие всех надлежащих мер для ликвидации любого неблагоприятного воздействия, которое нынешняя система расследования, поощряющая признания, может оказывать на режим обращения с подозреваемыми лицами. Комитет против пыток также призвал Украину принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы заявления, которые были получены под пыткой, не использовались в качестве доказательств в ходе любого судебного разбирательства^b.

5. Запрещение пыток является абсолютным. Это – норма международного публичного права (*jus cogens*), и как таковая она получает единодушную поддержку в международной правозащитной судебной практике. Мандат и обязанности Комитета по правам человека заключаются в осуществлении положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Для эффективного выполнения своего мандата Комитет должен применять принцип полезного воздействия. В рассматриваемом случае, избирая индивидуальный подход к защите прав жертвы и усиливая свое решение посредством обоснованного применения принципа "сообщающихся сосудов" ("взаимовлияния"), Комитет дол-

^a CAT/C/UKR/CO/5, 3 августа 2007 года.

^b Там же, пункты 10 и 11.

жен был обязать Украину предоставить конкретное возмещение ущерба для обеспечения недопущения подобных нарушений посредством, например, создания независимого и эффективного механизма расследования жалоб на применение пыток или жесткого обращения и проведения обязательной видеосъемки допросов.

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**U. Сообщение № 1545/2007, Гунан против Кыргызстана
(Соображения, принятые 25 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Ахметом Гунаном (представлен адвокатом Ниной Зотовой) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Кыргызстан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 29 января 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Вынесение смертного приговора после несправедливого судебного разбирательства |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на эффективное средство правовой защиты; право на жизнь; запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения; право на свободу и личную неприкосновенность; право на справедливое судебное разбирательство; право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с защитником по своему выбору; право на получение правовой помощи; дача показаний против самого себя |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6; 7; 9; 10, пункт 1; 14, пункт 1; 14, пункт 3, подпункты b), d) и g) |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 25 июля 2011 года,*

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Зонеле Майодина, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане. К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты трех особых мнений, подписанные членами Комитета: г-ном Юдзи Ивасавой, г-ном Раджсумером Лаллахом, г-ном Рафаэлем Ривасом Посадой, г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли и г-ном Корнелисом Флинтерманом.

завершив рассмотрение сообщения № 1545/2007, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Ахмета Гунана в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения от 29 января 2007 года является г-н Ахмет Гунан, гражданин Турции 1968 года рождения. В момент представления сообщения он содержался в камере смертников Следственного изолятора (СИЗО) № 1 Бишкека¹. Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения Кыргызстаном его прав, предусмотренных в пункте 3 статьи 2, статье 6, статье 7, статье 9, пункте 1 статьи 10, пунктах 1 и 3 b), 3 d) и 3 g) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 7 января 1995 года. Автор представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 21 мая 1998 года неустановленное лицо оставило сумку с самодельным взрывным устройством (СВУ) в микроавтобусе в городе Ош, Кыргызстан. Это лицо попросило водителя подождать его, но в момент отправки автобуса не вернулось, и водитель передал сумку внушающему доверие лицу для возвращения ее хозяину. Поскольку за сумкой никто не пришел, ее отдали охраннику мечети г-ну С. на случай прихода хозяина. Так как никто за сумкой не пришел, охранник отнес ее домой. 1 июня 1998 года СВУ в сумке случайно взорвалось на кухне охранника, в результате чего два человека погибли и один человек был серьезно ранен.

2.2 30 мая 1998 года приблизительно в 10 часов вечера неустановленное лицо оставило в микроавтобусе еще одну сумку с СВУ, которая взорвалась через 30 минут, в результате чего 2 человека погибли и 11 были ранены. По фактам взрывов, происшедших, соответственно, 2 июня и 31 мая 1998 года, было возбуждено уголовное дело, но никаких подозреваемых установлено не было.

2.3 12 июля 1998 года в Алматы, Казахстан, полицейские остановили автомобиль для обычной проверки. Автор сообщения г-н Гунам был одним из пассажиров этого автомобиля наряду с тремя другими лицами. Во время обыска полицейские нашли в автомобиле дорожную сумку с гранатой, восемь СВУ, семь самодельных детонаторов, электрические взрыватели, батареи для электрических взрывателей и пистолет Макарова. В Казахстане было возбуждено уголовное дело против автора и трех других пассажиров по факту незаконного приобретения, хранения и перевозки запрещенных предметов. 11 февраля 1999 года рассмотрев дело автора, Ауэзовский районный суд Алматы вернул дело в Прокуратуру для проведения дополнительного расследования и устране-

¹ Вынесенный автору приговор не приведен в исполнение вследствие введения моратория на смертную казнь. 9 ноября 2006 года смертная казнь в Кыргызстане была отменена. Несмотря на это, автор утверждает, что вынесенный ему смертный приговор не был пересмотрен и на момент представления сообщения в Комитет по правам человека оставался в силе.

ния процедурных нарушений, допущенных во время досудебного расследования.

2.4 Между тем, в ходе уголовного расследования, проведенного властями Кыргызстана по фактам взрывов, была установлена связь между одним из подозреваемых в совершении подрывов неким А. и автором (который был арестован 12 июля 1998 года в Казахстане). 25 ноября 1998 года Следственное управление Ошской области постановило, что автор должен быть арестован по подозрению в терроризме, и Прокурор Ошской области дал санкцию на его арест. 2 февраля 1999 года в соответствии с Минской конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (принятой 22 января 1993 года) власти Кыргызстана направили Генеральному прокурору Казахстана ходатайство об экстрадиции автора и трех других лиц, арестованных вместе с ним в Алматы. 14 мая 1999 года автор был экстрадирован из Казахстана в Кыргызстан и помещен в Следственный изолятор (СИЗО) № 1 Бишкека.

2.5 На следующий день автора доставили в Первомайское управление внутренних дел (милицию). Он утверждает, что ему на голову надели черный пластиковый пакет и сотрудники Национальной службы безопасности подвергали его различным видам жестокого обращения. Его били по всему телу палками. Один из милиционеров также бил его по пяткам дубинкой, а двое других держали его в этот момент за ноги. После трех суток подобного обращения автор из-за распухших ног и болей в суставах не мог ходить и из камеры в кабинет следователя его пришлось доставлять двум сотрудникам. Кроме того, он не мог жевать из-за вывиха челюсти. Не выдержав пыток, автор подписал в отсутствие адвоката² несколько признательных показаний, в которых он, в частности, сознался в том, что вместе с другими обвиняемыми он проходил подготовку в учебном военном лагере в Чечне. Хотя в ходе судебного разбирательства все из них отказались от этих показаний, заявив, что признания были получены с помощью пыток, и продемонстрировав на своих телах следы жестокого обращения, данные ими признательные показания были использованы судами в качестве основы для признания их виновными: суд первой инстанции пришел к выводу о том, что автор и его сообвиняемые прошли подготовку в учебном военном лагере в Чечне, создали и возглавили преступную организацию, специализирующуюся на совершении террористических актов. После допросов все они были возвращены в СИЗО № 1, где сотрудники СИЗО отказались принять автора сообщения ввиду его тяжелого состояния. В конечном итоге, после продолжительных переговоров, они согласились все же принять автора сообщения от сотрудников Первомайского управления внутренних дел.

2.6 В неуказанную дату автора перевели в Ош, где его вновь подвергали систематическим пыткам сотрудники Национальной службы безопасности. Следователь, некий Т., избивал автора в присутствии адвоката, которого автору назначил сам этот следователь. Однажды г-н Т. приставил пистолет к виску автора и угрожал застрелить его³. Из чувства страха автор не подавал каких-либо жалоб на применение к нему пыток и не ходатайствовал о проведении медицинского освидетельствования во время досудебного расследования. Его адвокат,

² Автор утверждает, что адвокат не присутствовал на этих допросах. Адвокат был назначен следователем лишь 30 июля 1999 года.

³ Автор также обвиняет следователя Т. в покушении на его жизнь. 12 или 13 апреля 2000 года автомобиль, перевозивший его и других обвиняемых в тюрьму после судебного заседания, столкнулся с милицейской машиной и дважды перевернулся. Г-н Гунан был тяжело травмирован.

назначенный *ex officio* Национальной службой безопасности, также не подавал никаких жалоб. Несмотря на это, автор утверждает, что 3 августа 2000 года на заседании Апелляционной коллегии по уголовным делам Ошского областного суда он и его сообвиняемые открыто демонстрировали на своих телах следы жестокого обращения и заявляли, что их принудили к подписанию протокола допроса, проведенного в отсутствие адвоката (более подробно см. пункт 2.7).

2.7 3 мая 2000 года Ошский городской суд, признав автора виновным в убийстве четырех человек⁴, в терроризме, в принадлежности к преступной организации, а также в незаконном приобретении и хранении оружия и взрывчатых веществ, приговорил его к 22 годам тюремного заключения. Автор и его сообвиняемые не признали себя виновными. Автор никогда не брал на себя ответственность за взрывы в Оше, отмечая, что он не виновен и никогда до этого не был ни в Оше, ни в Кыргызстане (это подтверждают его проездные документы). Суд первой инстанции, как и вышестоящие суды, не привел никаких доказательств обратного, а лишь констатировал нелегальное пересечение границы автором. Согласно протоколу судебных заседаний автор отказался от своих слов о том, что он проходил подготовку в учебном военном лагере в Чечне, заявив, что он дал такие показания под физическим и психологическим давлением и что допросы проходили в отсутствие адвоката. Этот факт был подтвержден его адвокатом, которая сообщила, что автор не давал никаких показаний о Чечне в ее присутствии. Отвечая на вопрос о ее подписи под протоколом допроса, адвокат заявила, что она похожа на ее подпись, и подтвердила, что г-н Гунан никогда не давал показаний о Чечне в ее присутствии. Тем не менее суд определил, что утверждения автора о жестоком обращении и принуждении к даче показаний являются необоснованными и не подтверждаются материалами дела, и постановил, что эти утверждения сделаны с целью избежать уголовной ответственности.

2.8 Автор обжаловал вынесенный ему приговор в Ошском областном суде. 3 августа 2000 года Апелляционная коллегия по уголовным делам Ошского областного суда отменила решение суда первой инстанции и вернула дело в Ошский городской суд на пересмотр. Судебное решение было отменено по следующим причинам: а) неполная оценка судом первой инстанции фактических обстоятельств дела и собранных доказательств; б) полное отсутствие доказательств принадлежности автора и других сообвиняемых к преступной организации "Свободный Восточный Туркестан" ("Free Eastern Turkestan") и просто ее существования; в) допрос автора в отсутствие адвоката; непроведение расследования утверждений автора о жестоком обращении и самооговоре под воздействием физического и психологического давления; непредставление обвинением каких-либо доказательств в опровержение утверждений автора (и его сообвиняемых). 9 января 2001 года после протеста Прокуратуры⁵ Верховный суд отменил решения Ошского городского и областного судов⁶, и дело было вновь возвращено на пересмотр в Ошский городской суд.

⁴ В соответствии с пунктом 2 статьи 97 Уголовного кодекса это преступление карается тюремным заключением на срок от 12 до 20 лет или смертной казнью.

⁵ В отношении утверждений автора и других сообвиняемых о жестоком обращении и самооговоре под воздействием физического и психологического давления Прокурор заявил, что эти утверждения не имеют под собой оснований и сделаны с целью избежать уголовной ответственности. Он просил Верховный суд отменить решение как Ошского городского суда, так и Ошского областного суда.

⁶ Суд согласился с доводами прокурора о том, что суд первой инстанции вынес слишком легкое наказание, и решение о его отмене, вынесенное Ошским областным судом,

2.9 12 марта 2001 года Ошский городской суд в закрытом заседании приговорил автора сообщения к смертной казни. Суд установил связь между взрывами, имевшими место в мае 1998 года в Оше (Кыргызстан), и изъятием взрывчатых веществ в Казахстане 12 июля 1998 года и мотивировал свое решение следующим: а) прохождение автором и его сообвиняемыми подготовки в учебном военном лагере в Чечне⁷ и их предполагаемая принадлежность к преступной организации "Свободный Восточный Туркестан" ("Free Eastern Turkestan")⁸; б) предполагаемая схожесть самодельных взрывных устройств (СВУ), найденных при обыске автомобиля в Казахстане, и СВУ, использованных при взрывах в Оше, хотя две судебные экспертизы установили сходство, между этими устройствами также имеются различия; с) изъятие в квартире, арендованной одним из сообвиняемых в Алматы, материалов, содержащих информацию о методах изготовления взрывных устройств, хотя и было установлено, что эти материалы не принадлежат автору сообщения; d) наличие карты Кыргызстана с указанием города Ош в качестве цели, причем, по словам автора, эта карта была сфабрикована⁹. Суд заявил, что вина автора и вина других сообвиняемых подтверждается показаниями жертв и свидетелей. Однако, по словам автора, никто из жертв или свидетелей не утверждал, что они знают или когда-либо видели его, будь то на месте преступления или в городе Ош. Данное свидетелями описание лица, которое видели в микроавтобусе (которое оставило сумку со взрывчатыми веществами 30 мая 1998 года, см. пункт 2.2), не совпадает с внешностью автора и других сообвиняемых¹⁰. Суд не принял во внимание эти противоречия и по-

является необоснованным. Он заключил, что вина автора и его сообвиняемых подтверждается доказательствами.

⁷ См. пункт 2.7 выше.

⁸ Суд постановил, что все обвиняемые являются членами этой преступной организации, не представив каких-либо доказательств ее существования или принадлежности к ней автора и его сообвиняемых (этот пробел был выявлен ранее Ошским областным судом, который отменил решение суда первой инстанции, см. пункт 2.8).

⁹ По словам автора, карта Кыргызстана с указанием города Ош в качестве цели была сфабрикована, поскольку ее происхождение неизвестно. Он утверждает, что эта карта была сфабрикована в момент его экстрадиции в Кыргызстан, а затем приобщена к материалам дела.

¹⁰ Согласно документам, приобщенным к делу, основной свидетель заявил, что он не знаком с автором сообщения. Однако он опознал в г-не Б.А. (одном из сообвиняемых) лицо, которое предположительно оставило сумку с взрывчатыми веществами в микроавтобусе 30 мая 1998 года. Но он не был полностью уверен в этом, заявив, что существует определенное сходство между г-ном Б.А. и названным лицом (нос и глаза). Показания основного свидетеля противоречат показаниям другой свидетельницы, которая заявила, что у лица, оставившего сумку, были рыжие волосы и светлые глаза (по фотографиям она не опознала никого из обвиняемых; кроме того, она заявила в суде, что после взрывов она видела на одном из каналов Узбекского телевидения человека, очень похожего на мужчину, оставившего сумку в микроавтобусе). По словам автора, никто из обвиняемых не имеет рыжих волос и светлых глаз, а у г-на Б.А. и его самого темные волосы и темные глаза. На протяжении всего процесса г-н Б.А. (как и другие сообвиняемые) не признавал себя виновным и отрицал, что он знаком с г-ном Гунаном. Суд не принял во внимание эти противоречия и постановил, что преступная организация "Свободный Восточный Туркестан" ("Ozadlyk Sharki Turkestan") при помощи неустановленного лица поместила в микроавтобус в городе Ош 21 мая 1998 года сумку с СВУ (которая взорвалась 1 июня 1998 года на кухне охранника, см. пункт 2.1 выше). В конечном итоге суд констатировал, что та же преступная организация с помощью г-на Б.А. заложила вторую бомбу в микроавтобус в Оше 30 мая 1998 года (хотя никто из свидетелей не дал показаний против автора и других сообвиняемых в связи с первым и вторым эпизодами, за исключением

становил, что преступная организация "Свободный Восточный Туркестан" ("Ozadlyk Sharki Turkestan") с помощью неустановленного лица поместила СВУ микроавтобус в городе Ош 21 мая 1998 года; узнав, что эта бомба не взорвалась, та же преступная организация заложила вторую бомбу в микроавтобус 30 мая 1998 года с помощью г-на Б.А.¹¹. Автор утверждает, что приговор суда основывается исключительно на беспочвенных предположениях и был вынесен под влиянием общественного мнения и политической ситуации в стране.

2.10 18 мая 2001 года Апелляционная коллегия по уголовным делам Ошского областного суда подтвердила вынесенный приговор. 15 июня 2001 года автор подал в Верховный суд ходатайство о пересмотре дела в порядке судебного надзора¹². 18 сентября 2001 года Верховный суд оставил вынесенное ранее судебное решение в силе и отклонил ходатайство автора.

2.11 Автор утверждает, что он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты и что это дело не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что были нарушены его права, закрепленные в статье 6, поскольку он был приговорен к смертной казни после несправедливого судебного разбирательства.

3.2 Он утверждает, что он невиновен и что, соответственно, его арест и содержание под стражей являются нарушением его права на свободу и личную неприкосновенность, провозглашенного в статье 9 Пакта.

неуверенных и противоречивых показаний относительно предполагаемой причастности г-на Б.А.).

¹¹ См. сноску 10 выше.

¹² Автор, в частности, сообщил, что: а) он невиновен и не несет ответственности за взрывы, произведенные в Оше; б) он никогда не был в Кыргызстане ранее, в его турецком паспорте нет никаких отметок о пересечении границы; с) он не создавал и не возглавлял никакой преступной организации, и утверждает, что не было представлено никаких доказательств существования подобной организации и принадлежности к ней его самого и других осужденных; d) на всех стадиях уголовного расследования он не пользовался правовой помощью и услугами переводчика; e) ему было отказано в ознакомлении с текстами ходатайств, поданных Ошским областным прокурором и Генеральным прокурором Кыргызской Республики, и, таким образом, ему было отказано в возможности представить свои письменные возражения в Верховный суд; f) он никогда не был в Чечне и сделал такое признание после того, как следователь и сотрудники милиции оказали на него физическое и психологическое давление; g) карта Кыргызстана с указанием города Ош в качестве цели была сфабрикована во время его экстрадиции, поскольку не упоминается в протоколах об изъятии улики казахскими властями ни из автомобиля, ни во время обыска квартиры в Алматы; h) суды, вынося свои решения, основывались исключительно на предполагаемом сходстве модельных взрывных устройств (СВУ), найденных в автомобиле в Казахстане, и СВУ, использовавшихся для взрывов в Кыргызстане, хотя судебная экспертиза дала заключение о том, что взрывчатое вещество, использованное в Оше, отличается от взрывчатого вещества, входящего в состав СВУ, изъятых во время обыска автомобиля в Казахстане, и что ни один из способов изготовления бомбы, изложенных в написанном от руки пособии, не соответствует составу СВУ, взорвавшегося в Оше; i) хотя почерковедческая экспертиза дала заключение о том, что написанное от руки пособие по изготовлению бомбы, изъятые в квартире в Алматы, не соответствует его почерку, в судебном решении утверждается обратное.

3.3 Автор также заявляет о нарушении его прав, предусмотренных в статье 7, в пункте 3 g) статьи 14 и в пункте 1 статьи 10, поскольку его подвергали пыткам и принудили подписать показания для обвинения самого себя. Суды и Прокурор не провели расследование его утверждений о жестоком обращении и отклонили его жалобы как необоснованные.

3.4 Он утверждает, что были нарушены его права, предусмотренные в пункте 1 статьи 14, поскольку ему было отказано в справедливом судебном разбирательстве при рассмотрении предъявленных ему уголовных обвинений. Автор заявляет, что рассмотрение его дела судами Кыргызстана было необъективным, суды были пристрастны и на них оказывалось политическое давление. Суды, не установив связь между изъятием взрывчатых веществ в Казахстане и взрывами в Кыргызстане, исходили в своих решениях исключительно из необоснованных предположений. Они не установили его мотивы, побудившие его к организации террористических актов в Кыргызстане, и не доказали его принадлежность к преступной организации и само ее существование. Оценка фактов и доказательств по делу была необъективной и произвольной, а противоречия в свидетельских показаниях так и не были приняты во внимание. Его вина не была подтверждена какими-либо достоверными доказательствами, и, соответственно, он был осужден противозаконно. Автор отмечает, что в соответствии со статьей 16 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызстана все сомнения, которые не могут быть устранены в ходе судебного разбирательства, должны толковаться в пользу обвиняемого.

3.5 Автор заявляет, что в момент ареста его не проинформировали о его правах и ему не оказывали правовой помощи с момента ареста. 14 мая 1999 года он был экстрадирован в Кыргызстан, где подвергался интенсивным допросам в отсутствие адвоката, а сотрудники милиции и следственных органов применяли к нему пытки. Адвокат был назначен ему лишь 30 июля 1999 года после того, как он уже дал под давлением показания против самого себя. Автор также утверждает, что на различных стадиях судопроизводства он испытывал трудности с ознакомлением с материалами, приобщенными к его делу, поскольку большинство из них не было переведено на турецкий язык (например, протоколы судебных заседаний). Он не говорит ни на русском, ни на кыргызском языках и, соответственно, не мог проверить, верно ли отражают протоколы судебных заседаний и другие судебные документы его заявления и свидетельские показания. Его адвокату было отказано в ознакомлении с текстами ходатайств, поданных Ошским областным прокурором и Генеральным прокурором Кыргызской Республики, и, таким образом, он был лишен возможности представить в Верховный суд свои письменные возражения. Автор утверждает, что приведенные выше факты свидетельствуют о нарушении его прав, предусмотренных в пункте 3 b) и d) статьи 14 Пакта.

3.6 И наконец, автор заявляет о нарушении пункта 3 статьи 2 Пакта, поскольку он не имел доступа к эффективным средствам правовой защиты.

Отказ государства-участника от сотрудничества

4. В феврале 2007 года государству-участнику было предложено представить его замечания относительно приемлемости и/или существа сообщения, и соответствующие напоминания были направлены ему 28 апреля 2008 года, 1 октября 2009 года, 1 сентября 2010 года и 4 февраля 2011 года. Комитет отмечает, что запрошенная информация до сих пор не получена. Комитет выражает сожаление по поводу непредставления государством-участником информации в отношении приемлемости или существа утверждений автора. Он напоминает,

что из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола вытекает, что государство-участник добросовестно рассматривает все выдвинутые против него жалобы и представляет Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли бы быть приняты этим государством¹³. В отсутствие ответа со стороны государства-участника утверждения автора следует уделить должное внимание, если они обоснованы надлежащим образом.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Перед тем, как рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

5.2 Как того требует пункт 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.

5.3 Что касается требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то Комитет отмечает, что, согласно представленной автором информации, он довел свои утверждения до сведения органов, которые рассматривали его уголовное дело. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет полагает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были также соблюдены.

5.4 По мнению Комитета, автор достаточным образом обосновал для целей приемлемости свои утверждения по пункту 3 статьи 2, статье 6, статье 7, статье 9, пункту 1 статьи 10, пункту 1 статьи 14, пунктам 3 b), 3 d) и 3 g) статьи 14 Пакта. Поэтому Комитет признает данное сообщение приемлемым и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как того требует пункт 1 статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что сотрудники милиции и следственных органов подвергали его пыткам в ходе допросов и в отсутствие адвоката вынудили его подписать показания против самого себя, в частности о том, что он проходил подготовку в учебном военном лагере в Чечне. Автор представляет подробную информацию о применении к нему пыток. Он заявляет, что первоначально его отказались принять в СИЗО № 1 по причине его тяжелого физического состояния и что на заседаниях суда первой инстанции он отказался от показаний, сделанных им под физическим и психологическим давлением. В конечном итоге, его жалоба была проигнорирована обвинением и судами. В этой связи Комитет напоминает о том, что сразу же после подачи жалобы на жестокое обращение, противоречащее статье 7, государство-

¹³ См. сообщения № 1522/2006, *Н.Т. против Кыргызстана*, решение о неприемлемости, принятое 19 марта 2010, пункт 4; № 1461, 1462, 1476 и 1477/2006 *Максудов и Рахимов, Ташбаев и Пирматов против Кыргызстана*, Сообщения, принятые 16 июля 2008 года, пункт 9.

участник должно расследовать ее безотлагательно и беспристрастно¹⁴. Хотя утверждения автора о применении пыток и принуждении к даче признательных показаний упоминаются в решениях всех судов, рассматривавших его уголовное дело, эти жалобы были в конечном итоге отклонены как безосновательные, не подтвержденные материалами дела и сделанные с целью избежать уголовной ответственности. В решениях нет никаких указаний на то, что эти жалобы были расследованы. Поэтому Комитет полагает, что компетентные органы государства-участника не уделили должного и адекватного внимания жалобам автора на применение пыток, высказанным во время уголовного судопроизводства в национальных судах. В этих обстоятельствах и в отсутствие каких бы то ни было замечаний со стороны государства-участника относительно конкретных утверждений автора Комитет делает вывод, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Гунана, закрепленных в статье 7 и в пункте 3 g) статьи 14 Пакта¹⁵. В свете этого вывода Комитет не будет рассматривать отдельно жалобу автора по пункту 1 статьи 10 Пакта.

6.3 Автор утверждает, что его экстрадировали в Кыргызстан 14 мая 1999 года и до 30 июля 1999 года ему не предоставляли правовую помощь. После ареста его несколько раз допрашивали в отсутствие адвоката. Кроме того, защите было отказано в ознакомлении с текстами ходатайств Прокуратуры в Верховный суд, и, таким образом, автор был лишен права высказывать какие-либо возражения в связи с этими представлениями. Комитет отмечает, что эти утверждения подтверждаются материалами, представленными ему автором. В этой связи он напоминает о том, что 3 августа 2000 года Ошский областной суд отменил решение суда первой инстанции, в частности на тех основаниях, что допрос автора проводился в отсутствие адвоката (см. пункт 2.8 выше). В отсутствие какой-либо информации со стороны государства-участника, которая опровергала бы конкретные заявления автора, и в отсутствие какой-либо другой соответствующей информации в материалах дела Комитет полагает, что заявлениям автора следует уделить должное внимание. Поэтому он делает вывод о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Гунана, закрепленных в пунктах 3 b) и 3 d) статьи 14 Пакта.

6.4 Комитет принимает к сведению жалобу автора на то, что были нарушены его права, закрепленные в пункте 1 статьи 14, в частности, поскольку суды не оценили надлежащим образом противоречия в свидетельских показаниях и не установили связь между изъятием взрывчатых веществ в Казахстане и взрывами в Кыргызстане. В этом контексте Комитет напоминает о своих решениях, в соответствии с которыми, как правило, не ему, а судам государств-участников надлежит рассматривать или оценивать факты и доказательства, за исключением тех случаев, когда может быть установлено, что отправление правосудия или оценка фактов и доказательств были явно произвольными или равносильными отказу в правосудии. В рассматриваемом случае из представленной Комитету неоспоренной информации вытекает, что оценка национальными судами дока-

¹⁴ См., например, принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

¹⁵ См., например, принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol. I))*, приложение VI, пункт 60; сообщение № 1401/2005, *Кирпо против Таджикистана*, Соображения, принятые 27 октября 2009 года, пункт 6.3.

зательств, выдвинутых против автора, свидетельствует о несоблюдении гарантий справедливого судебного разбирательства, предусмотренных в пунктах 3 b), 3 d) и 3 g) статьи 14 Пакта. Поэтому Комитет полагает, что судебное разбирательство дела автора было проведено с нарушениями, которые в целом равнозначны нарушению пункта 1 статьи 14 Пакта¹⁶.

6.5 И наконец, автор заявляет о нарушении его права на жизнь, закрепленного в статье 6 Пакта, поскольку его приговорили к смертной казни после несправедливого судебного разбирательства. В этой связи Комитет повторяет свои решения о том, что вынесение смертного приговора по завершению судебного разбирательства, в рамках которого не соблюдались положения статьи 14 Пакта, представляет собой нарушение статьи 6 Пакта¹⁷. В свете своих выводов о нарушении статьи 14 Комитет констатирует, что автор стал также жертвой нарушения его прав, предусмотренных в пункте 2 статьи 6, рассматриваемой совместно со статьей 14 Пакта.

6.6 Придя к вышеуказанным выводам, Комитет не будет рассматривать отдельно жалобы автора по пункту 3 статьи 2 и по статье 9 Пакта.

7. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека констатирует, что государство-участник нарушило статью 6 в сочетании со статьей 14; статью 7 и пункт 3 g) статьи 14; пункты 1 и 3 b) и d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

8. Комитет полагает, что в соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая проведение беспристрастного, эффективного и тщательного расследования утверждений о применении пыток и жестокого обращения и возбуждение уголовного дела против лиц, несущих ответственность за обращение, которому был подвергнут автор; рассмотрение вопроса о повторном разбирательстве его дела с соблюдением всех гарантий, закрепленных в Пакте, или о его освобождении; а также предоставление автору полного возмещения ущерба, в том числе надлежащей компенсации. Кроме того, государство-участник обязано принять меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем.

¹⁶ См., например, сообщение № 1519/2006, *Хостикоев против Таджикистана*, Соображения, принятые 22 октября 2009 года, пункт 7.3.

¹⁷ См. принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 32, пункт 59; сообщения № 719/1996, *Конрой Леви против Ямайки*, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года, пункт 7.3; № 730/1996, *Маршалл против Ямайки*, Соображения, принятые 3 ноября 1998 года, пункт 6.6; № 1096/2002, *Курбанов против Таджикистана*, Соображения, принятые 6 ноября 2003 года, пункт 7.7; № 1044/2002, *Шакурова против Таджикистана*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 8.6; № 1304/2004, *Хорошенко против Российской Федерации*, Соображения, принятые 29 марта 2011 года, пункт 9.11.

9. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие 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, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Он также просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Риваса Посады (частично несогласное)

25 июля 2011 года Комитет по правам человека рассмотрел сообщение № 1545/2007 и в пункте 7 своих Соображений сделал вывод о том, что государство-участник нарушило статью 6, рассматриваемую совместно со статьей 14; статью 7 и пункт 3 g) статьи 14; а также пункты 1 и 3 b) и d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Я согласен с констатацией нарушения пунктов 1 и 3 b), d) и g) Пакта, поскольку предоставленная автором информация не оставляет на этот счет никаких сомнений. Однако я не согласен с выводом о прямом нарушении статьи 6, ибо автор не был лишен жизни. Согласно моему толкованию пункта 1 упомянутой выше статьи, в котором закрепляется право на жизнь, нельзя делать вывод о прямом нарушении данной статьи, если автор сообщения остается в живых. Действительно, в нескольких своих Соображениях и в пункте 59 своего замечания общего порядка № 32 Комитет отмечает, что, если не были соблюдены гарантии справедливого судебного разбирательства, закрепленные в статье 14 Пакта, и был вынесен смертный приговор, то это представляет собой нарушение статьи 6. Однако я не согласен с этим выводом, поскольку, по моему мнению, он не соответствует точной формулировке пункта 1, который гласит, что "никто не может быть произвольно лишен жизни", и который, следовательно, не применяется в случаях, когда лишения жизни не произошло.

Комитет должен был завершить свое рассмотрение сообщения констатацией нарушения пункта 2 статьи 6, в котором конкретно упоминается необходимость соблюдения законов, которые действовали на момент совершения преступления; т.е. не должны нарушаться права, закрепленные в статье 14. По моему мнению, правильной формулировкой была бы следующая: "Комитет полагает, что государство-участник нарушило пункт 2 статьи 6 в сочетании со статьей 14; статью 7 и пункт 3 g) статьи 14; а также пункты 1 и 3 b) и d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах". Альтернативная формулировка, которая была бы также правильной, – Комитет использовал ее в других случаях – должна гласить, что имело место нарушение статьи 14, рассматриваемой совместно со статьей 6.

Комитет проявил непоследовательность, заявив в пункте 6.5 Соображений следующее: "В свете своих выводов о нарушении статьи 14 Комитет констатирует, что автор стал также жертвой нарушения его прав, предусмотренных в *пункте 2 статьи 6* (выделено мною), рассматриваемой совместно в сочетании со статьей 14 Пакта".

(подпись)

Рафаэль Ривас Посада

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение членов Комитета г-на Юдзи Ивасава и г-на Корнелиса Флинтермана

В отсутствие ответа со стороны государства-участника Комитет уделяет должное внимание заявлениям автора и констатирует нарушение его прав, предусмотренных в пункте 3 b) и d) статьи 14 Пакта (пункт 6.3). Это мнение выходит за рамки аргументации сделанного вывода. Пункт 3 статьи 14 предусматривает, что каждый имеет право "b) иметь достаточно времени и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником", и "d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника"... Эти положения были нарушены, поскольку 14 мая 1999 года автор был экстрадирован и до 30 июля 1999 года ему не предоставлялась правовая помощь, а защите было отказано в ознакомлении с текстами ходатайств Прокуратуры в Верховный суд, и автор был лишен права высказывать какие-либо возражения в связи с этими представлениями. Статья 14 гарантирует право каждого "сноситься с выбранным им самим защитником" и требует, чтобы "обвиняемому был предоставлен скорый доступ к защитнику" (замечание общего порядка № 32, пункт 34).

(подпись)

Юдзи Ивасава

(подпись)

Корнелис Флинтерман

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение членов Комитета г-на Раджсумера Лаллаха и г-на Фабиана Омара Сальвиоли

Мы не согласны с мнением о том, что Комитет по правам человека должен ждать, пока какое-либо лицо будет лишено жизни, перед тем, как обоснованно констатировать, что не была обеспечена, как это предусмотрено в статье 6 Пакта, защита неотъемлемого права человека на жизнь.

Согласно общепринятой логике и здравому смыслу, как только происходит лишение жизни в результате какого-либо акта государства-участника, будь то законодательного, судебного или исполнительного, лишенное жизни лицо физически и никоим иным образом не может пожаловаться на что-либо, тем более сохранять способность воспользоваться статьей 2 Факультативного протокола для направления сообщения в Комитет. Последствия смерти носят существенный и необратимый характер. Несомненно, Комитет всегда исходил из того, что взятое на себя государством-участником обязательство заключается в том, чтобы:

- обеспечивать и защищать, в соответствии со статьей 2 Пакта, неотъемлемое право человека на жизнь, закрепленное в статье 6 Пакта, и
- обеспечивать в этой связи, чтобы это неотъемлемое право защищалось законом. Мы уверены в том, что конкретные формулировки первой, второй и третьей фраз пункта 1 статьи 6 следует толковать как обязывающие государство-участник обеспечивать эффективную защиту этого неотъемлемого права и гарантировать эту защиту не только посредством фактического наличия какого-то закона, но и *посредством применения этого закона*.

Нет никаких сомнений, что в силу приведенных выше причин Комитет, например, в соответствующих случаях, когда существует угроза экстрадиции отменившим смертную казнь государством в другое государство, где мерой наказания за преступление, совершенное экстрадируемым лицом, является смертная казнь (без запрашивания гарантий неприменения смертной казни), рассматривает неотъемлемое право на жизнь, с учетом необратимого характера нарушения этого права, как подразумевающее защиту от доказуемых угроз этому неотъемлемому праву. А fortiori, нам представляется, что несоблюдение каким-либо судебным органом основополагающих гарантий справедливого судебного разбирательства, которое приводит к вынесению смертного приговора, является нарушением неотъемлемого права обвиняемого на жизнь.

По изложенным выше причинам надлежащим решением Комитета, в соответствии с его установившейся практикой, была бы констатация отдельного нарушения собственно статьи 6.

(подпись)

Раджсумер Лаллах

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**V. Сообщение № 1556/2007, Новакович против Сербии
(Соображения, принятые 21 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|---|--|
| <i>Представлено:</i> | Марией и Драганой Новакович (представлены адвокатами Душаном Игнатовичем и Жарко Петровичем) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Зоран Новакович (сын и брат авторов) |
| <i>Государство-участник:</i> | Сербия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 10 ноября 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Право на жизнь, отсутствие надлежащих средств правовой защиты |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Нет |
| <i>Статьи Пакта</i> | 6 и 2 совместно со статьей 6 |
| <i>Статья Факультативного протокола</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 21 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1556/2007, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Зорана Новаковича в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
авторами сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Авторами сообщения являются г-жа Мария и г-жа Драгана Новакович, граждане Сербии. Они подают это сообщение от имени их сына и брата, соответственно, г-на Зорана Новаковича, также гражданина Сербии, скончавшегося в государственной больнице в Белграде 30 марта 2003 года в возрасте 25 лет. Авторы утверждают, что г-н Новакович стал жертвой нарушений статьи 6 и

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати,
г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах Майодина, г-н Рафаэль
Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин,
г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Майкл О'Флаэрти и г-н Махжуб Эль-Хейба.

пункта 3 статьи 2 совместно со статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Авторы представлены адвокатами г-ном Душаном Игнатовичем и г-ном Жарко Петровичем.

Факты в изложении авторов

2.1 Пострадавший был принят в клинику челюстно-лицевой хирургии в Белграде 24 марта 2003 года с распухшей челюстью в результате инфекции зуба. 29 марта 2003 года он был переведен в клинику инфекционных заболеваний. Обе больницы находятся в государственной собственности и управляются государством. 30 марта 2003 года г-н Новакович скончался в результате гнояного воспаления рта, шеи и груди и осложнений от него. Зуб, который был источником первоначальной инфекции, так и не был удален, базовые медицинские анализы, включая микробиологический анализ, не были выполнены, а хирургическое вмешательство было полностью некорректным. На основе нескольких документов, включая посмертное патологоанатомическое исследование пострадавшего, а также заключений и мнений судебно-медицинских экспертов, они считают, что врачи, лечившие г-на Новаковича в двух больницах, несут ответственность за серьезную халатность и неправильное лечение, что стало причиной серьезного ухудшения состояния здоровья пострадавшего и привело к его смерти.

2.2 Посмертное патологоанатомическое исследование по распоряжению Белградского районного суда было проведено 1 апреля 2003 года. 21 апреля 2003 года авторы обратились в Министерство здравоохранения с просьбой провести повторное расследование обстоятельств гибели их сына/брата. Заключительный доклад комиссии Министерства здравоохранения, учрежденной 25 июня 2003 года, был издан 14 апреля 2004 года.

2.3 2 октября 2003 года авторы подали в Белградскую муниципальную прокуратуру жалобу в отношении смерти г-на Новаковича, приложив свидетельство о смерти, заключение специалиста из клиники челюстно-лицевой хирургии, в которую он был принят первоначально, и список выбытий из клиники инфекционных заболеваний. Прокуратура возбудила расследование в отношении неизвестных виновных, несмотря на тот факт, что врачи, лечившие пострадавшего, были ей в тот момент известны. 5 мая 2004 года авторы подали поправку к жалобе, включив в нее фамилии восьми врачей, которых авторы считали повинными в смерти их сына/брата, обвинив их в серьезных правонарушениях в отношении здоровья (статья 259 Уголовного кодекса) и в неправильном лечении (статья 251 Уголовного кодекса). Согласно внутреннему законодательству преследование за вышеупомянутые преступления может осуществляться только государственным прокурором по должности. Пострадавшие могут выступать с обвинениями лишь в том случае, если прокурор прекращает расследование дела, чего в данном случае не произошло (статья 61 Уголовно-процессуального кодекса).

2.4 23 августа 2005 года по просьбе прокуратуры Институтом судебно-медицинской экспертизы Белградского медицинского факультета были изданы заключения и мнения экспертизы по делу г-на Новаковича. 13 декабря 2005 года была проведена дополнительная судебно-медицинская экспертиза.

2.5 3 апреля 2006 года прокуратура подала ходатайство о возбуждении уголовного преследования против девяти врачей, подозреваемых в совершении

¹ Факультативный протокол вступил в силу в отношении Сербии 6 декабря 2001 года.

серьезных правонарушений в отношении здоровья г-на Новаковича. 5 июля 2006 года один из подозреваемых, д-р Эбрахими, был допрошен и в тот же день занимавшийся расследованием судья принял решение возбудить против него уголовное дело. На момент подачи сообщения (10 ноября 2006 года) разбирательство дела все еще велось.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что они исчерпали все внутренние средства правовой защиты, а именно подачу иска в соответствии с внутренней уголовной процедурой и подачу жалобы в Министерство здравоохранения.

3.2 Авторы утверждают, что государством-участником было нарушено право г-на Новаковича в соответствии со статьей 6 Пакта, поскольку государство не защитило его право на жизнь. Они указывают, что по делу *Ланцова против Российской Федерации* Комитет пришел к заключению о том, что в случае лиц, находящихся в уязвимом положении, например в случае задержанных, власти несут особую обязанность охранять право на жизнь, если они знают или должны знать об угрозе². Авторы утверждают, что та же норма должна применяться к лицам, которые вверили себя уходу профессионалов здравоохранения в государственных больницах. Они указывают, что врачи, работающие в государственном учреждении, должны были знать об угрозе для г-на Новаковича, поскольку из представленных сообщений видно, что врачи виновны в серьезной халатности. Авторы считают, что серьезная халатность, допущенная сотрудниками правительственных организаций, включая сотрудников больницы, в данном конкретном случае влечет за собой ответственность государства за уклонение от охраны жизни.

3.3 Авторы жалуются на отсутствие оперативного и эффективного расследования причин гибели пострадавшего, как того требует статья 6 Пакта. Они отмечают, что для возбуждения уголовного разбирательства против одного из подозреваемых врачей понадобилось три года и три месяца и что, соответственно, данное расследование не может считаться эффективным. Авторы считают такую задержку чрезмерной и упоминают практику Европейского суда по правам человека, который признавал необоснованными и менее продолжительные задержки³. Они указывают, что расследование, проведенное государственным прокурором, было недостаточным, и ссылаются на практику Европейского суда по правам человека⁴.

3.4 Авторы конкретно упоминают нарушение государством-участником их права на эффективное средство правовой защиты в соответствии с пунктом 3 статьи 2, рассматриваемым в совокупности со статьей 6 Пакта, в отношении невозможности оспаривания оперативности и эффективности расследования. Они утверждают, что в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Сербии не предусмотрена возможность подавать жалобы в связи с неоперативностью разбирательства. Что касается жалобы, поданной в Министерство здравоохранения, то авторы отмечают, что она не может считаться эффективным

² Сообщение 763/1997, Соображения, принятые 26 марта 2002 года, пункт 9.2.

³ Авторы ссылаются на дело *McShane v. the United Kingdom*, Application No. 43290/98, Judgement of 28 May 2002, para. 113, в связи с которым Европейский суд по правам человека счел задержку на пять с половиной месяцев между первым и вторым допросом водителя армейского транспортного средства, которое стало орудием убийства потерпевшего, необоснованной.

⁴ Авторы упоминают дело *Ikincisoy v. Turkey*, Application No. 26144/95, Judgement of 27 July 2004, para. 78.

средством правовой защиты в случае нарушения права на жизнь, поскольку носит чисто административный характер, и ссылаются на практику Комитета в этой связи⁵.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 30 марта 2009 года государство-участник повторило факты, относящиеся к кончине г-на Новаковича и к последовавшему расследованию. Оно добавило, что после следственных действий по делу о смерти г-на Новаковича в неуказанную дату была направлена просьба к ведущему следствие судье о проведении расследования против семи лиц на основании разумных сомнений по поводу совершения уголовного преступления, выразившегося в тяжком преступлении против здоровья, что связано с уголовным преступлением неправильного лечения. 19 декабря 2006 года и 15 октября 2007 года были поданы ходатайства о дополнительном расследовании (неясно кем).

4.2 21 января 2002 года государственная прокуратура составила обвинительное заключение против шести обвиняемых в связи с совершением тяжкого преступления в отношении здоровья в ущерб г-ну Новаковичу. В неуказанную дату государственный прокурор выступил с заявлением о прекращении уголовного разбирательства против трех обвиняемых в силу отсутствия доказательств и, соответственно, 1 апреля 2008 года ведущий следствие судья второго муниципального суда принял постановление о прекращении уголовного разбирательства в отношении этих обвиняемых. Государство-участник отмечает, что суд в отношении остальных обвиняемых был намечен на апрель 2009 года.

4.3 Государство-участник утверждает, что данное сообщение должно быть признано неприемлемым в связи с неисчерпанием внутренних средств, поскольку Конституция Республики Сербия содержит положения о конституционной жалобе, которым авторы в данном случае не воспользовались. В соответствии со статьей 170 Конституции государства-участника конституционная жалоба может быть подана в отношении деяний, совершаемых государственными органами в нарушение или в отрицание прав человека, гарантируемых Конституцией, если другие средства правовой защиты исчерпаны или не предусмотрены. Согласно пункту 2 статьи 82 Закона о Конституционном суде жалобы могут подаваться также в тех случаях, когда все средства правовой защиты не исчерпаны в случае нарушения права истца на судебное разбирательство в разумные сроки.

4.4 Государство-участник далее указывает, что утверждение авторов о том, что внутренние средства правовой защиты оказались неэффективными, неприемлемо, поскольку уполномоченный прокурор принял меры в отношении уголовных обвинений, возбудил по должности уголовное разбирательство и в настоящее время ведется уголовное преследование. В отношении трех подозреваемых, против которых преследование было прекращено по должности государство-участник отмечает, что авторы могут в соответствии с пунктом 3 статьи 19 Уголовно-процессуального кодекса принять участие в уголовном преследовании в качестве вспомогательных прокуроров, и указывает, что авторы не представили информации о том, воспользовались ли они этим правом.

⁵ Ссылка на сообщение № 563/1993, *Баутиста де Арельяна против Колумбии*, Сообщения, принятые 27 октября 1995 года, пункт 8.2.

4.5 Государство-участник приходит к выводу, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты, как того требует правило 96 f) правил процедуры Комитета по правам человека. В качестве вспомогательного вывода государство-участник отмечает, что утверждения о нарушениях статьи 6 и статьи 2 в связи со статьей 6 Пакта необоснованны, поскольку внутренний суд пока не принял решения о возможной уголовной ответственности обвиняемых.

Замечания авторов относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 Авторы утверждают, что доводы государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения необоснованны и что Комитет должен их отклонить и повторяют свою жалобу.

5.2 Авторы отмечают, что, даже несмотря на то, что Конституция Сербии предусматривает возможность подачи конституционной жалобы, данное средство правовой защиты неэффективно. Конституция была принята 8 ноября 2006 года, т.е. за неделю до подачи сообщения в Комитет по правам человека, и на момент подачи авторами сообщения внутренней процедуры подачи заявок на урегулирование таких конституционных споров не существовало. Авторы также заявляют, что по состоянию на июнь 2009 года Конституционным судом было рассмотрено лишь очень ограниченное число конституционных жалоб, по которым было принято решение, тогда как большое число жалоб ожидает своего рассмотрения в течение уже более чем полутора лет, и когда они будут заслушаны, неясно. Кроме того, подача конституционной жалобы в 2006 году была для авторов делом нереальным в качестве средства правовой защиты, поскольку с октября 2006 года по декабрь 2007 года работа Конституционного суда была заблокирована в результате отставки главного судьи и недокомплектации судей.

5.3 В отношении довода государства-участника о том, что согласно пункту 2 статьи 82 Закона о Конституционном суде жалобы могут также подаваться по делам, когда нарушается право истца на судопроизводство в разумные сроки, авторы повторяют, что они не подавали жалобы о нарушении права на справедливый суд и что поданная ими жалоба относится к нарушению права на жизнь в соответствии со статьей 6 Пакта на почве как уклонения от защиты жизни пострадавшего, так и отсутствия оперативного и эффективного расследования обстоятельств смерти г-на Новаковича.

5.4 Авторы повторяют, что первый подозреваемый был допрошен и первая уголовная процедура была возбуждена через 40 месяцев после гибели пострадавшего, что само по себе доказывает отсутствие оперативного и эффективного расследования. Далее авторы отмечают, что суд, который, по утверждению государства-участника, намечен на апрель 2009 года, на деле впоследствии дважды переносился – сначала на май 2009 года, затем на июнь 2009 года.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры определить, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что, как то предписано пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, этот же вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на том основании, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, а также оспаривает утверждение авторов о том, что эти средства являются неэффективными и неоправданно затянутыми. Комитет ссылается на свою предыдущую практику, в соответствии с которой для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола внутренние средства правовой защиты должны быть как эффективными, так и доступными и не должны быть неоправданно затянутыми⁶. Комитет отмечает утверждение авторов о том, что жалоба, поданная в Министерство здравоохранения, представляет собой чисто административное средство, которое не может считаться эффективным в данном случае. Государство-участник это утверждение не оспаривало.

6.4 Далее Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что авторы не пытались подать жалобу в Конституционный суд в связи с нарушением прав, гарантированных Конституцией. Тем не менее авторы пояснили, что на момент подачи сообщения они не могли воспользоваться данным средством правовой защиты, поскольку оно было вновь созданным и во внутреннем законодательстве не существовало процедуры его применения. Государство-участник не оспаривает и это утверждение. Соответственно Комитет считает, что упомянутое средство правовой защиты не может считаться эффективным и доступным.

6.5 Комитет также отмечает, что в данном случае уголовное разбирательство не возбуждалось в течение трех с половиной лет после гибели пострадавшего и что, насколько известно Комитету, это разбирательство пока не завершено. В силу этого Комитет считает, что, учитывая обстоятельства настоящего дела, внутренние средства правовой защиты были неоправданно затянуты⁷ и что пункт 2 b) статьи 5 не препятствует рассмотрению им данного сообщения.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет обязан принять решение о том, имело ли место нарушение государством-участником его обязательств в отношении статьи 6 и статьи 2 Пакта в связи с кончиной г-на Новаковича в результате ненадлежащего медицинского лечения. В этой связи Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 6 (1982)⁸, в котором он заявил, что защита права на жизнь требует от государств принятия конструктивных мер в этой связи. В некоторых случаях Коми-

⁶ См. там же, пункты 8.2 и 10; и сообщение 612/1995, *Вильяфанье Чапарро и др. против Колумбии*, Соображения, принятые 29 июля 1997 года, пункты 5.2, 8.8 и 10.

⁷ См. практику Комитета в сообщениях № 1560/2007, *Марсельяна и Гуманой против Филиппин*, Соображения, принятые 30 октября 2008 года, пункт 6.2; № 1250/2004, *Раджапаксе против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункты 6.1 и 6.2; № 992/2001, *Буруаль против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 8.3.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V.*

тет обнаруживает нарушения этого договорного обязательства⁹. В то же время в данном случае Комитет считает, что он не располагает достаточными доказательствами для того, чтобы отнести на счет государства прямую ответственность за невыполнение данного обязательства в соответствии со статьей 6 Пакта.

7.3 Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что внутреннее уголовное законодательство устанавливает уголовную ответственность за неправильное лечение и за серьезные правонарушения в отношении здоровья. В то же время Комитет отмечает, что государство-участник не представило объяснения относительно работы инспекции Министерства здравоохранения или эффективности уголовного преследования в случаях неправильного лечения и других преступлений в отношении здоровья. В настоящем случае он отмечает, что первый подозреваемый был допрошен и уголовная процедура была возбуждена лишь через 40 месяцев после смерти пострадавшего, а обвинительное заключение против подозреваемых было вынесено лишь 21 января 2008 года, т.е. почти через пять лет после кончины пострадавшего, и что судебное разбирательство в суде первой инстанции по состоянию на июнь 2009 года не началось. Комитет также отмечает, что медицинский отчет о причине смерти г-на Новаковича был издан 1 апреля 2003 года; в то же время полная судебно-медицинская экспертиза была проведена лишь в августе 2005 года. Как первоначальное обследование, так и последующая дополнительная экспертиза, проведенная Белградским институтом судебной медицины, содержат убедительные признаки того, что стандартные медицинские процедуры не были выполнены и поднимают вопросы относительно возможности неправильного лечения и/или преступлений в отношении здоровья. Государство-участник не представило каких-либо пояснений в связи с этими обвинениями и не сообщило причины задержки с возбуждением и завершением уголовного расследования и разбирательства обстоятельств смерти г-на Новаковича. Комитет считает, что данные факты представляют собой нарушения обязанности государства-участника в соответствии с Пактом относительно надлежащего расследования обстоятельств смерти пострадавшего и принятия надлежащих мер против виновных, что соответственно свидетельствует о нарушении пункта 3 статьи 2 в совокупности со статьей 6 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 пункта 3 статьи 2 в совокупности со статьей 6 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить авторам эффективное средство правовой защиты. Государство-участник несет ответственность за принятие соответствующих мер для а) обеспечения того, чтобы уголовное преследование в отношении лиц, ответственных за гибель г-на Новаковича, было оперативно завершено и чтобы они в случае осуждения были наказаны и б) за предоставление авторам надлежащей компенсации. Кроме того, государство-участник обязано принять меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем.

10. Памятуя о том, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать наличие или отсутствие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его терри-

⁹ См. сноску 2 выше.

тории или под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать действенное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых в целях реализации настоящих Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**W. Сообщение № 1557/2007, Нюстром и др. против Австралии
(Соображения, принятые 18 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Стефаном Ларсом Нюстромом (представлен Информационным центром по праву прав человека) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор, его мать, Бритт Марита Нюстром, и его сестра, Аннетт Кристин Тернер |
| <i>Государство-участник:</i> | Австралия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 22 декабря 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Высылка автора из страны постоянного проживания |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Необоснованность утверждений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Произвольное посягательство на право на личную и семейную жизнь и неприкосновенность жилища; право на защиту семьи; право на въезд в свою собственную страну; право не подвергаться произвольному содержанию под стражей; <i>ne bis in idem</i> ; и запрещение дискриминации |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 1; 9, пункт 1; 12, пункт 4; 14, пункт 7; 17; 23, пункт 1; и 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 18 июля 2011 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1557/2007, представленного Коми-
тету по правам человека Стефаном Ларсом Нюстромом в соответствии с Фа-
культативным протоколом к Международному пакту о гражданских и полити-
ческих правах,*

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-н Кристер Телин не участвовал в принятии настоящих Соображений.
К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Джеральдом Л. Нойманом, г-ном Юдзи Ивасавой, сэром Найджелом Родли, г-жой Хелен Келлер и г-ном Майклом О'Флаэрти.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему авторами сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения от 22 декабря 2006 года является Стефан Ларс Нюстром, шведский гражданин, который родился 31 декабря 1973 года в Швеции. Он представляет сообщение от своего имени, от имени своей матери Бритт Мариты Нюстром, шведской гражданки, родившейся 27 марта 1942 года в Финляндии, и от имени своей сестры Аннетт Кристин Тернер, австралийской гражданки, родившейся 12 октября 1969 года в Австралии. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австралией его прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 9; пунктом 4 статьи 12; пунктом 7 статьи 14; статьей 17; пунктом 1 статьи 23 и статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также нарушения пункта 1 статьи 2, рассматриваемой совместно с вышеуказанными статьями. Он также утверждает, что его мать и сестра являются жертвами нарушения статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен Информационным центром по праву прав человека¹.

1.2 23 декабря 2006 года Комитет в соответствии с правилом 97 своих правил процедуры, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, отклонил ходатайство автора о принятии временных мер для предупреждения его высылки в Швецию. Автор был выслан в Швецию 29 декабря 2006 года.

Факты в изложении автора

2.1 Мать автора родилась в Финляндии и в 1950 году переехала в Швецию, где она вышла замуж. В 1966 году супруги переехали в Австралию. Их первый ребенок Аннетт Кристин Тернер родилась в Австралии. В 1973 году, когда мать автора была беременна вторым ребенком, она поехала с дочерью в Швецию навестить членов своей семьи. Она решила остаться и рожать ребенка в Швеции. В возрасте 25 дней автор сообщения по шведскому паспорту въехал в Австралию со своими матерью и сестрой. Они прибыли в Австралию 27 января 1974 года.

2.2 Родители автора разошлись, когда ему было 5 лет, и сейчас они разведены. Его мать, отец и сестра продолжают жить в Австралии. После развода родителей автор мало общался со своим отцом. Его мать имеет статус постоянного жителя, а его сестра родилась в Австралии, поэтому у нее есть австралийский паспорт. Автор сообщения с возраста в 27 дней постоянно находился в Австралии по предварительной (постоянной) визе. Его почти ничто не связывает со Швецией, поскольку он никогда не учил шведский язык и не поддерживал прямых контактов со своими живущими там тетками, дядями и двоюродными братьями/сестрами. С другой стороны, автор поддерживает тесные связи с матерью, сестрой и племянниками, которые живут в Австралии. У автора сообщения была карточка австралийской государственной системы здравоохранения

¹ Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 25 сентября 1991 года.

"Медикэр", а также были австралийские водительские права. В определенные периоды своей жизни он получал пособие по безработице от правительства Австралии по линии "Центрлинк". Он платил налоги государству, работая специалистом по кузовам машин и сборщиком фруктов.

2.3 Автор имеет судимость за совершение общественно опасных деяний по смыслу пункта 7 статьи 501 Закона о миграции². С десятилетнего возраста ему вынесли множество обвинительных приговоров за совершение преступлений, в том числе в шестнадцатилетнем возрасте – за изнасилование при отягчающих обстоятельствах десятилетнего ребенка, а также за поджоги и другие преступления, связанные с порчей имущества, за вооруженные ограбления, кражу со взломом, хищение имущества, различные нарушения правил дорожного движения и преступления, связанные с хранением и употреблением наркотиков. За совершение всех этих преступлений автор получил наказание в рамках национальной системы уголовного правосудия. В тринадцатилетнем возрасте он был передан на попечение государства. На момент высылки автора сообщения за ним не числилось никаких неотбытых или не полностью отбытых сроков наказания. Автор злоупотреблял алкоголем, что стало причиной совершения им большинства преступлений, за которые он был осужден. Он прошел частичное лечение от алкоголизма и научился бороться с этой проблемой.

2.4 12 августа 2004 года Министр аннулировала предварительную (постоянную) визу автора на основании того, что он не прошел проверку на добропорядочность, предусмотренную в пункте 6 статьи 501 Закона из-за его прошлой судимости. В результате автор сообщения был арестован и содержался в течение восьми месяцев в тюрьме "Порт-Филлип". Ходатайство автора о судебном пересмотре решения об аннулировании его визы было отклонено федеральным магистратом, однако затем удовлетворено Федеральным судом полного состава. В судебном решении от 30 июня 2005 года указано: "можно, конечно, считать, что обязанность определять, кому позволить въезжать в Австралию или находиться на ее территории в интересах австралийского общества, возложена, в конечном счете, на усмотрение соответствующего Министра. Однако это совершенно не касается бессрочной высылки хорошо интегрированного члена австралийского общества, у которого нет никаких связей где бы то ни было". В результате удовлетворения апелляции автора в Федеральном суде полного состава его освободили, и он начал работать и несколько наладил свою жизнь.

2.5 Министр успешно обжаловала это решение в Верховном суде, который 8 ноября 2006 года распорядился аннулировать визу автора и выслать его из Австралии. Таким образом, 10 ноября 2006 года автора сообщения снова арестовали и поместили в центр временного содержания иммигрантов в Марибир-нонге в ожидании высылки, которая состоялась 29 декабря 2006 года. Во время нахождения автора под стражей его причислили к группе "особо опасных лиц"

² В пункте 2 статьи 501 Закона о миграции от 1958 года предусмотрено, что Министр может аннулировать визу, выданную лицу, если Министр обоснованно считает, что данное лицо не проходит проверку на добропорядочность (пункт 2 а) статьи 501) и лицу не удастся убедить Министра в том, что оно действительно проходит проверку на добропорядочность (пункт 2 б) статьи 501).

В пункте 6 а) статьи 501 предусмотрено, что лицо не проходит проверку на добропорядочность, если оно имеет судимость за совершение общественно опасных деяний по смыслу пункта 7 статьи 501.

В соответствии с пунктом 7 с) статьи 501 считается, что лицо имеет судимость за совершение общественно опасных деяний, если оно было приговорено к лишению свободы на срок 12 месяцев или более.

и поместили в одиночную камеру на весь срок лишения свободы. Перед депортацией автора в Швецию власти этой страны обратились к государству-участнику с просьбой не высылать его по гуманитарным соображениям.

2.6 Автор считал себя австралийским гражданином, поскольку он всю жизнь прожил в Австралии. Он осознал, что является иностранцем в своей собственной стране, когда власти государства-участника в августе 2003 года заявили о возможности аннулировать его визу. Он не знал о наличии у него визы, поскольку визы ему выдавались автоматически в соответствии с австралийским законодательством. Эти визы не представляли собой отметки или наклейки в паспорте. Сама мать автора считала, что он австралийский гражданин. В первое время их пребывания в Австралии (в том числе в течение двух–трех лет после рождения автора сообщения) мать и отец автора получали письма от австралийских властей с предложением предоставить им австралийское гражданство. Однако в таких письмах никогда не упоминались их дети, и это еще больше убедило родителей в том, что их дети действительно являются гражданами Австралии.

2.7 Автор подписал официальное согласие на депортацию в Швецию, поскольку власти государства-участника заявили, что в случае его отказа подписать официальное согласие он будет бессрочно содержаться под стражей в ожидании решения Комитета по его делу. Перед подписанием такого согласия автору не предоставили никакой юридической консультации. По прибытии автора в Швецию национальные власти не встретили его в аэропорту. Министерство юстиции Швеции заявило в прессе, что оно не получало от австралийских властей никаких просьб оказать временную помощь автору сообщения. Поскольку автор сообщения не был депортирован в Швецию для отбывания в тюрьме какого-либо наказания, после приезда он не получил никакой помощи от государства, кроме пособия по безработице. Автор временно жил с зятем своей матери, а затем начал снимать небольшую квартиру, на оплату которой уходила половина его пособия по безработице.

2.8 Автор прибыл в Швецию, не зная ни местной культуры, ни языка, ни климата. Он испытал чувство полной растерянности, изнеможения, озлобленности и страдания из-за того, что ему пришлось пережить. Помимо пособия по безработице, автор не получил от государства и общества никакой поддержки ни в плане изучения языка, ни в социальном плане. В отчаянии он снова начал злоупотреблять алкоголем. Его мать и сестра не могут приехать к нему из-за отсутствия денежных средств. Их разлука стала сильным эмоциональным потрясением для семьи, которая навсегда и безнадежно разрушена.

Жалоба

3.1 Автор сообщения считает, что решение государства-участника выслать его в Швецию является нарушением пункта 1 статьи 9; пункта 4 статьи 12; пункта 7 статьи 14; статьи 17; пункта 1 статьи 23 и статьи 26 Пакта, а также пункта 1 статьи 2, рассматриваемой совместно с пунктом 7 статьи 14; статьей 17 и пунктом 1 статьи 23. Автор далее утверждает, что государство-участник нарушило права его матери и сестры в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

3.2 Автор утверждает, что, решение государства-участника аннулировать его предварительную (постоянную) визу, которое привело к его депортации в Швецию, является нарушением его права на въезд в собственную страну, закрепленное в пункте 4 статьи 12 Пакта. Он ссылается на правовую практику Коми-

тета³, в том числе на замечание общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения⁴, в котором Комитет заявил, что в формулировке пункта 4 статьи 12 не проводится различия между гражданами и иностранцами; что лица, имеющие возможность осуществлять это право, могут быть определены лишь благодаря толкованию значения выражения "свою собственную страну"; что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства" и что оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения, а распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев. Автор обращает внимание на особое мнение членов Комитета г-жи Эватт, г-жи Медины Кирога и г-на Агилара Урбины (которых поддержали г-жа Шане, г-н Прадо Вальехо и г-н Бхагвати), которые в деле *Стюарт против Канады* заявили, что "с точки зрения прав, изложенных в статье 12, наличие формальной связи с государством не имеет значения; в этом отношении Пакт охраняет тесные личные и эмоциональные узы, которые сложились у индивидуума на той территории, где он живет, и в той социальной среде, где он их обрел. Именно это и защищает пункт 4 статьи 12".

3.3 Автор сообщения отмечает, что в отличие от авторов дел *Стюарт против Канады* и *Канепа против Канады*⁵, он всю жизнь прожил в Австралии, поэтому он считает ее своей собственной страной. Автор подчеркивает, что работа по подготовке Пакта также четко свидетельствует о желании широко толковать понятие "своя собственная страна", поскольку такую формулировку предпочли понятию "страна гражданства". Автор также ссылается на решение австралийского Федерального суда полного состава о том, что автор является интегрированным членом австралийского общества, которого ничто не связывает со Швецией. По сути дела правительство Австралии признало, что со 2 апреля 1984 года (дата, связанная с некоторыми законодательными изменениями) автор перестал считаться иммигрантом ввиду его интеграции в австралийское общество. Именно в этом году он получил визу для интегрированных лиц. В соответствии с правовой практикой Австралии, лицо утрачивает статус иммигранта в силу его интеграции, когда оно становится членом австралийского общества или интегрируется в него⁶. В этой связи между интегрированными лицами и государством возникает такая же важная связь, как и между государством и австралийскими гражданами. Таким образом, автор сообщения должен был соблюдать законы, касающиеся налогов, он мог голосовать и быть избранным в местные органы управления в штате Виктория и мог служить в австралийских силах обороны, поскольку это распространяется не только на граждан Австралии. Автор далее утверждает, что при желании он мог бы работать в полиции или других подобных государственных органах. Поэтому автор связан с Австралией так же тесно, как с ней связан любой ее гражданин.

³ Автор ссылается на сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, Соображения, принятые 1 января 1996 года, пункт 12.4.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/55/40 (Vol.I)), приложение VI, раздел A.

⁵ Автор ссылается на сообщение № 558/1993, *Канепа против Канады*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года.

⁶ Автор ссылается на судебную практику Австралии по делу *Ex parte Walsh and Johnson*; делам *In re Yates* (1925) 37 CLR 36, 62-5 (Knox CJ) и *O'Keefe v. Calwell* (1948) 77 CLR 261, 277 (Latham CJ).

3.4 Из-за уголовной судимости автора ему вряд ли позволят вернуться в Австралию после его депортации в Швецию. В этой связи автор заявляет, что один лишь факт совершения уголовных преступлений не обосновывает высылку лица из его собственной страны, если только государство не представляет при этом веских и прямых оснований, таких как необходимость обеспечения национальной безопасности или общественного порядка. Задержка в принятии конкретных мер после совершения автором самых серьезных преступлений (которые он совершил, в основном, в подростковом возрасте) и то, что возможности рецидива не придали большого значения, позволяет сделать вывод о том, что защита австралийского общества от будущих деяний автора не была главным фактором, повлиявшим на решение Министра. Поэтому автор считает, что решение депортировать его и навсегда запретить ему возвращаться в Австралию является произвольным и противоречит пункту 4 статьи 12 Пакта.

Пункт 7 статьи 14

3.5 Автор далее утверждает, что государство-участник нарушило его права по пункту 7 статьи 14, в котором указано, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был осужден. Автор заявляет, что аннулирование его визы и последующая его депортация являются повторным наказанием за преступления, за совершение которых он уже понес наказание в соответствии с австралийскими законами. Автор сообщения обращает внимание на использование формулировки "судим или наказан" в пункте 7 статьи 14. В этом смысле он подтверждает, что он не был вторично судим за совершенные им преступления. Однако он утверждает, что был вторично наказан аннулированием его предварительной (постоянной) визы с последующим содержанием под стражей и высылкой в Швецию через много лет после того, как произошли рассматриваемые события. Автор настоятельно заявляет, что его нахождение в течение восьми месяцев в тюрьме "Порт-Филлип", которая является не утвержденным центром временного содержания иммигрантов, а скорее обычной особо охраняемой тюрьмой, куда помещаются осужденные и подследственные заключенные за преступления, преследуемые по обвинительному акту, четко свидетельствует о том, что действия государства-участника в отношении автора сообщения представляют собой наказание по смыслу пункта 7 статьи 14 Пакта.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

3.6 Автор сообщения утверждает, что несоблюдение его права не подвергаться повторному наказанию является нарушением пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта, поскольку он стал жертвой необоснованной дискриминации по признаку его национальной принадлежности. Как было указано ранее, автор считает, что был вторично наказан за совершение одного и того же преступления. Австралийский же гражданин не мог подвергнуться такому вторичному наказанию. То, что определенное лицо, не является гражданином страны, а лишь проживает в этой стране длительное время, не может служить должным и объективным основанием для принятия решения нарушить права, закрепленные в пункте 7 статьи 14. В этой связи автор считает, что государство-участник нарушило его права по пункту 1 статьи 2 и статье 26, рассматриваемых совместно с пунктом 7 статьи 14 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

3.7 Автор утверждает, что государство-участник нарушило, с одной стороны, его право на защиту от произвольного вмешательства в его семейную жизнь, т.е. нарушило статью 17 в совокупности с пунктом 1 статьи 23, а с другой сто-

роны – его право на защиту от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища, т.е. нарушило статью 17 Пакта. Узы, связывающие его с матерью и сестрой, являются семейными по смыслу статей 17 и 23. Поскольку они являются членами единой семьи, их отношения подпадают под действие положений обеих статей, даже при самом ограничительном их толковании. Требование, чтобы один член семьи покинул Австралию, в то время как другие члены семьи остаются там, представляет собой вмешательство в семейную жизнь автора, его матери и сестры. Когда автор сообщения не находился в тюрьме или специализированных детских учреждениях, он жил со своей матерью.

3.8 Признавая, что его матери и сестре *per se* не запрещено посещать его в Швеции, автор ссылается на решение Комитета, в котором он указал, что отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории в то время, как другим членам семьи позволено оставаться на его территории, может представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица⁷. Таким образом, решение государства-участника выслать его из страны и вынудить его основную семью выбирать, следует ли ей сопровождать его или остаться в государстве-участнике, что в любом случае приведет к существенным изменениям давно установившейся семейной жизни⁸, является нарушением статьи 17 в сочетании с пунктом 1 статьи 23.

3.9 Что касается понятия жилища, то автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16 (1988) о праве на личную жизнь⁹, в котором он заявил, что слово "жилище" (*home*) в английском языке, употребленное в статье 17 Пакта, должно пониматься как термин, указывающий то место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами. Автор сообщения утверждает, что термин "жилище" должен здесь толковаться более широко и охватывать общество, в котором живет определенное лицо и членом которого оно является. То, что автор не является австралийским гражданином, не имеет значения для толкования Комитетом понятия жилища в соответствии со статьей 17 Пакта. Лишив автора сообщения единственной страны, которую он знал, оборвав все его связи с семьей, друзьями и постоянной работой и выслав его в Швецию, совершенно незнакомую ему среду, без каких-либо средств поддержки, помощи в размещении или надежды успешно интегрироваться, государство-участник совершило посягательство на право автора на неприкосновенность жилища. В отношении произвольного характера такой меры автор напоминает о решении Комитета, в котором он указал, что в тех случаях, когда один член семьи должен покинуть территорию государства-участника, в то время как другие члены семьи могут остаться 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 при-

⁷ Автор ссылается на сообщения № 1011/2001, *Мадаффри против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2004 года, пункт 9.7; № 930/2000, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; и *Канепа против Канады*, (сноска 5 выше), пункт 11.

⁸ Автор ссылается на *Мадаффри против Австралии*, (сноска 7 выше) пункт 9.8; и сообщение № 930/2000, *Вината против Австралии*, (сноска 7 выше), пункт 7.2.

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI.*

чин для высылки соответствующего лица и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены¹⁰.

3.10 Государство-участник обосновало решение о высылке автора наличием у него судимости за совершение общественно опасных деяний, вследствие чего он считается "недобропорядочным" согласно закреплённому в Законе критерию. Говоря о тяжести и характере совершенных автором деяний, Министр особо отметила вынесенные в декабре 1990 года приговоры по обвинению в изнасиловании и преднамеренном причинении тяжкого вреда здоровью человека, а также два вынесенных в феврале 1997 года приговора за вооруженное ограбление. Таким образом, решение Министра о высылке автора было принято почти через 14 лет после вынесения ему обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью человека и больше чем через девять лет после его выхода из тюрьмы, через семь лет после вынесения автору обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу. Поэтому автор делает вывод о том, что время принятия Министром решения свидетельствует не о срочной необходимости защитить австралийское общество, а о желании дополнительно наказать автора за совершенные им преступления. Исходя из вышесказанного, автор считает, что государство-участник нарушило статью 17 и пункт 1 статьи 23, поскольку его действия являются произвольным вмешательством в его личную и семейную жизнь, посягательством на его право на неприкосновенность жилища и защиту его семьи. Оно лишило его родного "жилища", которым он считает австралийское общество, где он прожил всю жизнь. Поскольку он имеет судимость, ему вряд ли когда-нибудь удастся вернуться в Австралию и, следовательно, быть со своей семьей в ближайшем будущем.

3.11 Автор также полагает, что как лицо с другим гражданством он подвергся дискриминации в отношении права на защиту от произвольного посягательства на неприкосновенность жилища и права на защиту своей семьи. Поэтому он считает, что государство-участник также нарушило пункт 1 статьи 2 и статью 26, рассматриваемые совместно со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

Статья 9

3.12 И наконец, автор сообщения утверждает, что содержание его под стражей в течение более девяти месяцев, прежде всего в тюрьме "Порт-Филлип" (восемь месяцев) является нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта. Он обращает внимание на то, что пункт 1 статьи 9 позволяет лишать свободы, если содержание под стражей предусмотрено законом и не является произвольным. Австралийские власти никак не обосновали его содержание под стражей в ходе рассмотрения его законной апелляции или подготовки его к высылке с учетом характера конкретных обстоятельств его дела. Автор сообщения не въезжал в Австралию нелегально и не пытался незаконным или нечестным путем получить не имеющиеся у него визу или гражданство, а государство-участник никогда не обвиняло его в этих деяниях. Наличие у автора судимости за совершение общественно опасных деяний не может служить основанием для содержания его под стражей, поскольку он уже отбыл наказание за эти преступления. Следовательно, его содержание под стражей на таких основаниях не может считаться необходимым и оправданным. Автор сообщения далее указывает на отсутствие возможности его побега, поэтому содержание его под стражей в центре для иммигрантов нельзя считать соразмерной реакцией на обстоятельства. На тот момент

¹⁰ Автор ссылается на *Мадафферы против Австралии*, (сноска 7 выше), пункт 9.8.

у автора уже была постоянная работа и существовала вероятность снова получить визу. У него не было причин скрываться. Государство-участник могло бы использовать альтернативные тюремному заключению варианты, такие как обязательство регулярно докладывать о своем местонахождении, освобождение под залог или иные условия, для достижения той же цели. Поэтому автор сообщения утверждает, что содержание его под стражей было произвольным и поэтому является нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 7 февраля 2008 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Оно отклоняет жалобы автора на основании их недостаточной обоснованности и неисчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении пункта 7 статьи 14. Государство-участник далее заявляет, что утверждения автора являются необоснованными.

Пункт 1 статьи 9

4.2 В отношении жалобы автора по пункту 1 статьи 9 государство-участник считает, что содержание под стражей автора *per se* не может являться достаточным обоснованием его утверждений о произвольности такой меры и что было множество причин заключить автора под стражу. Содержание автора под стражей было специально приспособлено к подготовке его к процессу высылки, что считается законным в соответствии с Пактом.

4.3 Что касается существа сообщения, то государство-участник заявляет, что автор был заключен под стражу после законного аннулирования его визы, поскольку он не прошел проверку на добропорядочность в соответствии с Законом о миграции. Согласно статье 189 Закона, сотрудники иммиграционной службы в Австралии обязаны задерживать лиц, не имеющих действующей визы. В статье 196 предусмотрены сроки содержания под стражей. В ней указано, что задержанные по статье 189 лица должны содержаться в центрах для иммигрантов до тех пор, пока: а) их не вышлют из Австралии в соответствии со статьей 198 или 199; б) их не депортируют в соответствии со статьей 200; или с) им не выдадут визу. Государство-участник считает такой правовой режим уместным и соответствующим целям сохранения эффективности австралийской иммиграционной системы и защиты населения Австралии. В этой связи он не может считаться произвольным.

4.4 Государство-участник опровергает заявление автора о том, что его содержание под стражей в течение восьми месяцев в тюрьме "Порт-Филлип" было настолько продолжительным, чтобы считать его произвольным. Министр иммиграции исполнял свои законные обязанности в соответствии со статьей 501 Закона о миграции, когда распорядилась аннулировать визу автора. Его заключение под стражу стало ожидаемым результатом этого решения и естественным следствием процесса его высылки, который автоматически последовал за решением министра. Кроме того, обжалование автором судебного решения в Федеральном суде полного состава заняло некоторое время, однако автор сам решил подать апелляцию. После того как Федеральный суд полного состава вынес решение в пользу автора, его должным образом освободили из-под стражи до того момента, пока государству-участнику не удалось оспорить это решение в Верховном суде, в результате чего его повторно арестовали. Государство-участник заявляет, что, вопреки доводам автора сообщения, многочисленные нарушения им австралийских законов и его алкоголизм лишили всех уверенности в том,

что он сам явится для высылки из страны. Это предположение подтвердилось, когда он не выполнил такое распоряжение в соответствии с решением Высокого суда от 8 ноября 2006 года, и тогда пришлось привести его под конвоем 10 ноября 2006 года.

4.5 Ряд факторов свидетельствует о том, что с автором обращались в корректной, необходимой, надлежащей и предсказуемой форме, которая соответствовала поставленным задачам и обстоятельствам дела. Во-первых, с ним всегда обращались в соответствии с внутренним законодательством. Во-вторых, он не прошел проверку на добропорядочность, установленную статьей 501 Закона о миграции из-за наличия судимости за совершение общественно опасных деяний. Автору предоставили возможность быть заслушанным, однако ему не удалось убедить Министра в том, что он соответствует требованиям дальнейшего пребывания в Австралии. И наконец, автор не раз угрожал в ходе данного процесса, что вынудило сотрудников иммиграционной службы сделать вывод о невозможности содержания его в обычных временных изоляторах для иммигрантов.

4.6 Государство-участник далее утверждает, что Министр действовала на основании Министерского постановления № 21 об исполнении обязанностей в соответствии со статьей 501 Закона о миграции при вынесении решения об аннулировании визы автора сообщения. Должным образом были учтены отношения автора со своей матерью, сестрой и племянниками. Однако вероятность разрушить эти отношения была сопоставлена с опасностью, которую может представлять для австралийского общества его дальнейшее пребывание в стране, а также с ожиданиями австралийского общества по этому вопросу. Государство-участник решительно заявляет, что оно принимает все надлежащие меры для защиты австралийского общества, особенно его уязвимых членов, таких как детей и подростков. Автор был признан виновным в изнасиловании в шестнадцатилетнем возрасте десятилетнего мальчика. При оценке добропорядочности автора и потребности защитить австралийское общество Министр учла тяжесть совершенных преступлений, вероятность рецидива и того, что аннулирование его визы может быть сдерживающим фактором. Государство-участник отмечает, что после изнасилования десятилетнего мальчика автор сообщения был признан виновным в совершении около 80 преступлений, в том числе двух вооруженных ограблений, за которые он был приговорен к длительному тюремному заключению. Последний судебный приговор был вынесен автору в 2002 году, и он явно старался исправить свое поведение. Однако в его жизни было много случаев рецидива, поэтому Министр обоснованно пришла к выводу, что он по-прежнему представляет опасность для общества. Министр также признала, что автора ничто не связывает со Швецией и что он не говорит на шведском языке, однако все же решила, что тяжесть и частота совершенных им преступлений имеют больший вес, чем эти факторы.

Пункт 4 статьи 12

4.7 В отношении пункта 4 статьи 12 государство-участник считает, что жалобы автора являются неприемлемыми в силу их необоснованности. Автор заявляет, что Австралия является его собственной страной на основании косвенных доказательств, не имеющих отношения к его делу. Автор не является гражданином Австралии для целей Пакта и поэтому должен подчиняться действию внутренних нормативно-правовых актов, которые применяются в отношении неграждан. Без действующей визы автор сообщения не может законно проживать на территории Австралии. Государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соот-

ветствии с Пактом, в котором он заявил, что "в принципе, решение вопроса о том, кого оно желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства"¹¹.

4.8 По существу сообщения государство-участник отмечает, что автор во многом опирается на решение Комитета по делу *Стюарт против Канады*¹². Несмотря на большое количество индивидуальных мнений по этому делу, в Сообщениях Комитета не подтверждается вывод автора о том, что Австралия является его собственной страной для целей пункта 4 статьи 12 Пакта. В деле *Стюарт против Канады* Комитет перечисляет несколько обстоятельств, при которых понятие "собственная страна" автора не зависит от его гражданства. При этом ни одно из этих исключений не относится к конкретной ситуации автора настоящего сообщения. Он не был лишен своего гражданства, страна его гражданства не перестала существовать как государство и он не является лицом без гражданства. Все эти исключения имеют отношение к иностранцам, гражданство которых неизвестно, нереально или перестало существовать. Автор же сообщения никогда не утрачивал своего шведского гражданства. Государство-участник цитирует крайне важный пассаж из дела *Стюарт против Канады*, в котором Комитет заявил, что вопрос заключается в том, "может ли лицо, которое въехало в данное государство в соответствии с иммиграционным законодательством этого государства и на условиях, предусмотренных этим законодательством, считать это государство своей собственной страной, если оно не приобрело гражданства этой страны и по-прежнему сохраняет гражданство страны своего происхождения. Ответ мог быть положительным, если бы страна иммиграции ставила необоснованные препятствия при получении гражданства новыми иммигрантами. Но когда [...] страна иммиграции создает благоприятные возможности для приобретения гражданства, а иммигрант воздерживается от этого – по собственному выбору или совершая действия, которые лишают его права приобрести это гражданство, – страна иммиграции не становится для него "своей собственной страной" по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта¹³. В этой связи следует отметить, что, хотя при разработке пункта 4 статьи 12 от использования термина "страна гражданства" отказались, было отклонено также предложение сделать ссылку на страну постоянного проживания".

4.9 Государство-участник подчеркивает, что оно не только не ставило необоснованных препятствий для получения гражданства, а наоборот, не раз предоставляло матери автора сообщения и ее мужу возможность ходатайствовать о получении гражданства. Семья Нюстром не только не воспользовалась этим предложением, но при этом автор совершил еще несколько преступлений, каждое из которых могло лишить его права получить визу для дальнейшего пребывания в Австралии, не говоря уже о получении гражданства. В отношении тесной связи автора сообщения с Австралией государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Мадаффри против Австралии*¹⁴, в котором Комитет отклонил жалобу автора о том, что Австралия является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12, несмотря на то, что его супруга и дети являются австралийскими гражданами и он в Австралии управлял предприятием.

¹¹ Государство-участник ссылается на замечания общего порядка № 15, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40)*, приложение VI.

¹² См. сноску 3 выше.

¹³ Там же, пункт 12.5.

¹⁴ Государство-участник ссылается на *Мадаффри против Австралии* (сноска 7 выше), пункт 9.6.

Государство-участник приходит к заключению, что, поскольку Комитет не признал Австралию собственной страной г-на Мадаффри, а fortiori, он не может признать Австралию собственной страной автора сообщения по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта. Государство-участник добавляет, что люди, имеющие визу для интегрированных лиц, прямо подпадают под категорию неграждан и подчиняются действию тех же правил в отношении виз, что и остальные неграждане в соответствии с Законом о миграции. Виза для интегрированных лиц не дает таких же прав, что австралийское гражданство, и, в частности, не дает обладателям таких виз автоматической защиты от высылки. Государство-участник заявляет, что собственной страной автора сообщения является именно Швеция.

Пункт 7 статьи 14

4.10 В отношении пункта 7 статьи 14 государство-участник заявляет, что автор сообщения не исчерпал внутренних средств правовой защиты, поскольку он никогда не поднимал в каком-либо национальном суде вопрос о вторичном наказании. Государство-участник оспаривает также приемлемость сообщения ввиду его необоснованности, поскольку ничто в сообщении автора не доказывает, что путем аннулирования визы государство-участник хотело дополнительно наказать его за совершенные им преступления.

4.11 По существу сообщения государство-участник ссылается на статью 5 Закона о миграции, которая определяет понятие временного содержания иммигрантов, в частности, как содержание в тюрьме или следственном изоляторе Союза, штата или территории. Когда ответственный сотрудник иммиграционной службы считает, что задержанного нельзя поместить в центр временного содержания в соответствии с Законом о миграции (например, по причине его насильственного поведения в прошлом), может быть принято решение о помещении такого лица в тюрьму или следственный изолятор. Автор за свою жизнь совершил множество серьезных преступных деяний с применением насилия. После отбытия последнего своего срока заключения он угрожал расправиться с персоналом и другими заключенными в случае его перевода в центр временного содержания иммигрантов. Центры временного содержания иммигрантов слабо охраняются, и они плохо приспособлены к разрешению насильственных конфликтов. Поэтому государство-участник заявляет, что с целью защиты персонала и других заключенных с ноября 2004 года по июль 2005 года в соответствии со статьей 189 Закона о миграции автор сообщения содержался в тюрьме "Порт-Филлип" в штате Виктория.

4.12 На заявление автора о том, что условия его содержания в центре для иммигрантов в Марибирнонге представляют собой наказание, государство-участник отвечает, что условия были надлежащими и позволяли контролировать его острый похмельный синдром и чувство тревоги. В этой связи он был помещен в отдельную камеру, где он получал весь необходимый медицинский уход. Когда автор вновь оказался в Центре в декабре 2007 года, он отказался содержаться в каком-либо ином месте, кроме первого. Он заявил, что не хочет находиться рядом с другими заключенными, особенно принадлежащими к другим этническим группам. Государство-участник в заключение утверждает, что условия содержания автора сообщения не могут считаться наказанием по смыслу пункта 7 статьи 14 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

4.13 В отношении жалоб автора по статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта, государство-участник заявляет, что автор должным образом не обосновал свои ут-

верждения, поскольку его сообщение не доказывает, что государство-участник не учло все важные факторы перед вынесением решения об аннулировании его визы. Обязательства государства-участника в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 были должным образом учтены министром перед вынесением решения об аннулировании визы автора сообщения. Постановление № 21, являющееся руководством по исполнению обязанностей, предусматривает учет влияния большего количества факторов на жизнь определенного лица, чем статья 17 и пункт 1 статьи 23. Государство-участник указывает также, что жалобы в отношении матери и сестры автора сообщения не будут рассматриваться отдельно от жалобы автора, поскольку они касаются того же вопроса.

4.14 По существу сообщения государство-участник настаивает на том, чтобы статья 17 и пункт 1 статьи 23 читались с учетом права государства-участника, в соответствии с нормами международного права, контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев. В соответствии с этим правом Пакт позволяет государству-участнику принимать надлежащие меры для сохранения эффективности его миграционного режима, даже когда такие меры могут потребовать высылки из страны одного из членов семьи.

4.15 Что касается статьи 17, государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16 о праве на личную жизнь, который под определением понятия жилища как "место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами" подразумевает жилые дома и, возможно, места работы, а не всю страну¹⁵. Государство-участник в этой связи ссылается на Комментарий к МПГПП Манфреда Новака, в котором он определяет жилище как "все типы жилых домов" и "территория, на которую распространяется право собственности (или любой другой правовой титул)"¹⁶. С учетом вышесказанного государство-участник отклоняет утверждение автора, что понятие "жилище" в статье 17 может распространяться на всю Австралию.

4.16 В отношении жалоб автора по пункту 1 статьи 23 государство-участник признает, что оно вмешалось в его семейную жизнь. Вместе с тем оно утверждает, что это вмешательство не было незаконным или произвольным. Государство-участник напоминает о принятом Комитетом замечании общего порядка № 16 о праве на личную жизнь, в котором указано, что вмешательство вообще не может иметь места за исключением случаев, предусмотренных законом, который должен в свою очередь соответствовать положениям, целям и задачам Пакта¹⁷. Государство-участник заявляет, что Закон о миграции предусматривает высылку из Австралии лиц, имеющих судимость за совершение общественно опасных деяний и не являющихся австралийцами. Это соответствует положениям, целям и задачам Пакта, поскольку его задачей является защита австралийского общества от возникающих угроз основному праву на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. В статье 501 в связи с проверкой на добропорядочность четко указаны обстоятельства, при которых может быть принято решение аннулировать визу или отказать в ее выдаче, и каждое решение принимается, исходя из индивидуальных качеств и с учетом принципов, указанных в Постановлении № 21.

4.17 Государство-участник настойчиво утверждает, что в своей правовой практике Комитет допускал и применял сбалансированное сопоставление фак-

¹⁵ Государство-участник ссылается на пункт 5 замечания общего порядка № 16.

¹⁶ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* (2nd rev. ed.) (Kehl am Rhein, Engel, 2005), p. 302.

¹⁷ Пункт 3.

торов в соответствии с пунктом 1 статьи 23 и оснований государства-участника для высылки из страны определенного лица¹⁸. Таким образом, возможность раскола семьи автора была сопоставлена с такими факторами, как защита австралийского общества и ожидания австралийского общества. При данных обстоятельствах было решено, что тяжесть совершенных автором преступлений и существующая угроза для австралийского общества являются более значимыми факторами, нежели вмешательство в его семейную жизнь. Такое решение было принято в полном соответствии с австралийским законом. Государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Биахуранга против Дании*, в котором он постановил, что совершенные г-ном Биахурангой уголовные преступления были достаточно серьезными, чтобы являться основанием для его высылки из Дании¹⁹. В настоящем случае автор сообщения совершил преступления, за которые ему была назначена гораздо более суровая мера наказания. Поэтому австралийское общество совершенно обоснованно ждало от государства-участника защиты через правовые механизмы, включая аннулирование визы в соответствии с Законом о миграции.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

4.18 Что касается пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта, то государство-участник утверждает, что жалобы автора не были достаточно обоснованы, чтобы признать их приемлемыми. Поскольку государство-участник не признает нарушения Пакта в отношении пункта 7 статьи 14, статьи 17 и пункта 1 статьи 23, оно категорически опровергает обвинения в дискриминации в этой связи и поэтому просит Комитет отклонить эти жалобы как недостаточно обоснованные.

4.19 По существу сообщения: признавая, что закрепленные в Пакте права применяются ко всем лицам, включая неграждан, государство-участник считает, что государства-участники имеют право контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев. Ссылаясь на принятые Комитетом замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом и замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации²⁰, государство-участник настаивает на том, что Министр действовала обоснованно и добросовестно при выполнении положений Закона о миграции. Она учла последствия для семьи автора и должным образом сопоставила этот аспект с другими факторами, указанными в Постановлении № 21, руководствуясь конечной целью обеспечения защиты прав широких слоев австралийского общества, что, по мнению государства-участника, совершенно законно в соответствии с Пактом. Государство-участник отмечает, что у автора была возможность представить его дело в первой инстанции, а также оспорить решение министра в суде. Поэтому государство-участник считает, что в данном деле оно обеспечило реализацию права на равенство перед законом.

¹⁸ Государство-участник ссылается на сообщение *Мадаффри против Австралии* (сноска 7 выше), пункт 9.8.

¹⁹ Государство-участник ссылается на сообщение № 1222/2003, *Биахуранга против Дании*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года.

²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/45/40 (Vol.I)), приложение VI, раздел A.*

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 18 апреля 2008 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника. После отклонения заявления государства-участника о том, что мать и сестра автора не являются жертвами в соответствии со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23, и представления своего толкования статьи 2 Факультативного протокола автор заявляет, что не соглашался на высылку его из страны. Он подписал официальное письменное согласие на депортацию только потому, что сотрудники иммиграционной службы сказали ему, что, в противном случае, он будет бессрочно содержаться под стражей в ожидании решения Комитета по его сообщению.

Пункт 1 статьи 9

5.2 В отношении пункта 1 статьи 9, автор добавляет, что, вопреки утверждениям государства-участника, он не называл свое содержание под стражей незаконным. В действительности, он указал, что его содержание под стражей не было целесообразной, необходимой, соразмерной, надлежащей и оправданной мерой при всех обстоятельствах, а значит было произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9. Государство-участник не представило никаких доказательств обратного. В этой связи государство-участник не учло правовой позиции Комитета относительно австралийской политики обязательного содержания под стражей неграждан, незаконно находящихся на ее территории, в соответствии с Законом о миграции²¹.

5.3 Государство-участник заявляет, что автор сообщения не раз угрожал в ходе разбирательства, однако при этом конкретно не называет эти угрозы. На заявления государства-участника о том, что автор много раз в своей жизни нарушал австралийские законы и имел алкогольную зависимость, автор отвечает, что он уже отбыл все назначенные ему наказания и до его заключения под стражу и высылки успешно боролся со своей алкогольной зависимостью. Автор отвергает доводы государства-участника относительно решения Высокого суда Австралии от 8 ноября 2006 года и вынужденного конвоирования автора 10 ноября 2006 года ввиду его неподчинения. В заключение он заявляет, что государству-участнику не удалось опровергнуть его утверждения по пункту 1 статьи 9 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

5.4 Что касается пункта 4 статьи 12, то автор утверждает, что в противоположность автору дела *Стюарт против Канады* в его ситуации государство-участник не содействовало ему в получении гражданства, а он не принимал добровольного решения отказаться от его получения. Автор никогда не принимал никакого решения о своем гражданстве, поскольку никогда не думал, что это необходимо сделать. Он прибыл в Австралию в возрасте 27 дней. В тот момент он не мог принять соответствующего решения. Впоследствии все свое детство и отрочество он прожил, не зная о том, что он не является гражданином Австралии. Автор осознал, что не является австралийским гражданином только в августе 2003 года, когда государство-участник заявило о возможности анну-

²¹ Автор ссылается на сообщения № 560/1993, *А. против Австралии*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года; № 900/1999, *К. против Австралии*, Соображения, принятые 13 ноября 2002 года; и № 1069/2002, *Бахтияри против Австралии*, Соображения, принятые 29 октября 2003 года.

лизовать его визу. Государство-участник не сделало ничего, чтобы рассеять его заблуждения по поводу его гражданства. Во-первых, государство-участник предложило родителям автора сообщения стать австралийскими гражданами, но никак при этом не упомянуло их детей. Во-вторых, государство-участник не обратило внимание на гражданство автора в 1986 году, когда он был передан на попечение государства-участника. После того как автор перестал находиться на попечении родителей, государство стало его законным опекуном и соответственно должно было наилучшим образом обеспечивать его интересы. В то время автору сообщения было только 13 лет и, несмотря на наличие у него судимости за мелкие правонарушения, он мог бы получить австралийское гражданство, если бы государство-участник инициировало бы от его имени соответствующую процедуру. Автор настойчиво заявляет, что утверждения государства-участника о том, что его обстоятельства не подпадают ни под одно из исключений, указанных в деле *Стюарт против Канады*, несостоятельны, поскольку перечень этих исключений не является исчерпывающим.

5.5 Повторяя свои предыдущие заявления по поводу понятия "своя собственная страна", автор отмечает, что социальные, культурные и семейные узы, связывающие его с Австралией, возраст, в котором он прибыл в страну, и то, что он в течение определенного периода законно находился на попечении государства, означают, что связи автора с Австралией обладают необходимыми признаками, чтобы считать ее собственной страной автора по смыслу пункта 4 статьи 12.

Пункт 7 статьи 14

5.6 Что касается утверждений государства-участника о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в отношении его жалобы по пункту 7 статьи 14, автор не знает ни о какой австралийской судебной практике, которая бы подтвердила предположение о том, что автору могли бы быть предоставлены эффективные средства правовой защиты в соответствии с нормами общего права, которые защищают от повторного наказания. Государство-участник конкретно не называет таких средств правовой защиты. В Австралии общее право подчиняется действию статутного права. Если предусмотренные в действующем законодательстве меры привели к повторному наказанию определенного лица, то на основании общего права невозможно отменить действие этого законодательства. Министр аннулировала визу автора в соответствии со своими полномочиями по Закону о миграции. Если только государство-участник не заявит, что соответствующее положение Закона недействительно или его следует толковать в более узком смысле, то нет оснований утверждать, что какие-либо нормы обычного права в отношении двойного наказания будут иметь больше веса или служить внутренним средством правовой защиты в отношении полномочий Министра согласно статье 501 Закона. Поэтому автор утверждает, что в данном случае отсутствуют доступные внутренние средства правовой защиты.

5.7 По существу сообщения, признавая утверждение государства-участника, что осуществление обоснованного контроля за иностранцами в соответствии с законодательством об иммиграции не может считаться наказанием, автор полагает, что обстоятельства, при которых была аннулирована его виза, представляют собой наказание. Автор указывает, что он был лишен своего жилища, семьи и работы, а также возможности вернуться в Австралию после своей высылки. Поэтому он повторно заявляет, что аннулирование его визы и последующая депортация представляют собой наказание, поскольку являются прямым следствием совершения им уголовных преступлений и вынесения ему обвинительных приговоров. Автор отвергает заявление государства-участника о том, что министр никогда не стремилась повторно наказать автора, поскольку основное

внимание необходимо обратить на существенные последствия такой меры. Автор также считает, что его содержание под стражей в тюрьме "Порт-Филлип" и центре временного содержания иммигрантов в Марибирнонге представляет собой наказание по смыслу пункта 7 статьи 14. Государство-участник не установило, что он не может содержаться под стражей в обычных условиях. Кроме того, сам по себе факт законности его содержания в тюрьме "Порт-Филлип" в течение восьми месяцев не отменяет того, что такая мера является наказанием. Утверждения государства-участника о том, что условия его содержания под стражей были надлежащими, не имеют отношения к делу. Он не согласен, что совершенные им преступления можно назвать общественно опасными и многочисленными, поскольку это искажает реальные факты, и в частности ситуацию за последние 10 лет.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

5.8 В отношении статьи 17 и толкования понятия "жилище" автор настаивает на том, чтобы этому термину давалось более широкое толкование, охватывающее общество и социальную среду, в которой определенное лицо живет или занимается своими обычными делами. Жилищем автора является его непосредственное социальное окружение, а не вся Австралия.

5.9 В отношении подтвержденного государством-участником факта вмешательства в семейную жизнь автора в нарушение статьи 17 и пункта 1 статьи 23 автор указывает, что такое вмешательство было произвольным и он никогда не сомневался в его незаконности. Государству-участнику не удалось должным образом сопоставить основания для его высылки со степенью трудностей, которые возникнут у его семьи в результате его депортации. Автор отвергает утверждение, что его высылка стала прямым следствием его противоправных деяний. Скорее прямым следствием его противоправных деяний стало вынесение ему уголовного приговора. Что касается ожиданий австралийского общества, то автор указывает на отсутствие фактов, говорящих о характере таких ожиданий. Возможно, общество ожидает, что человеку, всю жизнь прожившему в Австралии, позволят остаться в этой стране, и он не будет депортирован в другую страну, с которой его ничто не связывает. Автор совершил преступления, которые больше всего повлияли на решение Министра, когда он находился на попечении государства. При оценке тяжести этих преступлений государство-участник проигнорировало свою ответственность за поведение автора в качестве его опекуна в то время. И наконец, автор отмечает необоснованность заявлений государства-участника о том, что он по-прежнему представляет опасность для австралийского общества. Поэтому автор считает, что были нарушены статья 17 и пункт 1 статьи 23, поскольку вмешательство в его семейную жизнь было произвольным.

Пункт 1 статьи 2 и статья 26

5.10 В отношении жалоб автора по пункту 1 статьи 2 и статье 26, вопреки утверждениям государства-участника, автор не заявляет, что государство-участник не должно проводить различие между гражданами и негражданами. Скорее государство-участник может проводить различие между гражданами и негражданами при том условии, что такое обращение не представляет собой нарушения пункта 7 статьи 14, статьи 17 или пункта 1 статьи 23 Пакта. Автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 15 о положении иностранцев в соответствии с Пактом, в котором Комитет указал, что "в определенных случаях иностранец может пользоваться защитой Пакта даже в отношении въезда и проживания, например в случае возникновения сообра-

жений недопущения дискриминации, запрещения негуманного обращения и недопущения вмешательства в семейную жизнь"²².

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника, что автор сообщения не исчерпал внутренние средства правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола в отношении его жалобы по пункту 7 статьи 14 Пакта о том, что путем аннулирования его визы, содержания под стражей и высылки его повторно наказали за преступления, за совершение которых он уже отбыл наказание в виде лишения свободы. Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор не обращался с такой жалобой в национальные суды.

6.4 Несмотря на этот довод, Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, в котором он указал, что согласно пункту 7 статьи 14 никто не может быть вторично судим за одно и то же преступление, однако не запрещается применять меры, "которые не составляют санкцию, предусмотренную в случае уголовного преступления, по смыслу статьи 14 Пакта"²³. Процедура выдворения из страны лица, не имеющего гражданства государства-участника, обычно выходит за рамки статьи 14²⁴, и автору не удалось доказать, что данная процедура была использована с целью его повторного наказания, а не защиты населения страны. Следовательно, Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой в силу ее необоснованности согласно статье 2 Факультативного протокола. Жалоба автора о дискриминации по смыслу пункта 1 статьи 2 и статьи 26, рассматриваемых совместно с пунктом 7 статьи 14, является неприемлемой по той же причине.

6.5 Комитет принимает к сведению, что государство-участник оспорило приемлемость жалоб автора по пункту 1 статьи 9; пункту 4 статьи 12; статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта, а также пункту 1 статьи 2 и статье 26, рассматриваемых совместно со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 ввиду их необоснованности. Несмотря на утверждения государства-участника, Комитет считает, что автор сообщения достаточно обосновал эти жалобы, касающиеся его самого, и жалобы по статье 17 и пункту 1 статьи 23, касающиеся его матери и сестры. В этой связи он объявляет сообщение приемлемым в части, касающейся вопро-

²² Автор ссылается на пункт 5 замечания общего порядка № 15.

²³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol.I)), приложение VI, пункт 57.

²⁴ См. сообщения № 1494/2006, *Хаджиян против Нидерландов*, решение о неприемлемости, принятое от 22 июля 2008 года, пункт 8.4; № 1341/2005, *Цюндель против Канады*, решение о неприемлемости, принятое от 20 марта 2007 года, пункт 6.8.; № 1234/2003, *П.К. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 20 марта 2007 года, пункты 7.4–7.5.

сов, относящихся к пункту 1 статьи 2, пункту 1 статьи 9, пункту 4 статьи 12, статье 17, пункту 1 статьи 23 и статье 26 Пакта, и переходит к рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всех данных, предоставленных ему сторонами, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Статья 9

7.2 Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что содержание автора под стражей в течение девяти месяцев в ожидании его депортации было законным, обоснованным и стало прямым следствием аннулирования визы автора, решение о котором было принято Министром в соответствии с внутренним законодательством. Комитет также учитывает довод государства-участника о возникшей необходимости содержать автора в тюрьме, а не в центре для иммигрантов ввиду угроз, которые он, как сообщается, производил в адрес персонала иммиграционного центра и заключенных, а также высокой вероятности его побега. Комитет принимает к сведению довод автора сообщения в отношении возможности использования альтернативных вариантов его тюремному заключению, таких как обязательство регулярно докладывать о своем местонахождении, освобождение под залог или иные условия, для достижения той же цели.

7.3 Комитет напоминает о своих решениях, согласно которым, хотя содержание под стражей незаконно проживающих в стране иностранцев не является как таковое произвольным, дальнейшее содержание арестованных под стражей может считаться произвольным, если оно не является необходимым при любых обстоятельствах дела: значимость обретает элемент соразмерности²⁵. В данном случае Комитет отмечает, что автора законно арестовали и содержали под стражей в связи с аннулированием его визы, после чего он стал незаконно проживающим в стране лицом в соответствии с Законом о миграции. Кроме того, автора заключили под стражу в ожидании его высылки, которую невозможно было осуществить до исчерпания всех средств правовой защиты. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что тюремное заключение автора было вынужденной мерой в силу наличия у него судимости за совершение общественно опасных деяний, опасности рецидива и необходимости государства-участника защитить австралийское общество. Учитывая решение государства-участника аннулировать визу автора сообщения, опасность того, что он может причинить вред сотрудникам и заключенным центра временного содержания иммигрантов, а также высокую вероятность побега автора, Комитет считает, что содержание автора под стражей в ожидании его высылки из страны является надлежащей мерой, соответствующей обстоятельствам дела. Следовательно, он не устанавливает факта нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

7.4 Что касается жалобы автора по пункту 4 статьи 12 Пакта, то Комитет должен сначала определить, является ли Австралия "собственной страной" автора для целей данного положения, а затем решить, будет ли лишение его права на въезд в страну произвольным. В отношении первого вопроса Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 27 о свободе передвижения, в кото-

²⁵ Сообщение № 1011/2001, *Мадафферы против Австралии* (сноска 7 выше), пункт 9.2.

ром он указал, что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства". Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения, а распространяется как минимум на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве просто иностранцев²⁶. В этой связи он полагает, что есть факторы помимо гражданства, которые могут установить тесные и устойчивые связи между лицом и страной, связи, которые могут оказаться сильнее гражданства²⁷. Формулировка "своя собственная страна" предполагает учет таких факторов, как длительность проживания в стране, наличие тесных личных и семейных связей и намерения остаться в стране, а также отсутствие таких связей в другом месте.

7.5 В данном случае автор оказался в стране в возрасте 27 дней, его основная семья живет в Австралии, его ничто не связывает со Швецией и он не говорит по-шведски. С другой стороны, его связи с Австралией настолько сильны, что австралийский Федеральный суд полного состава в своем решении 30 июня 2005 года признал его "интегрированным членом австралийского общества"; он выполнял множество обязанностей гражданина и с ним обращались как с таковым по многим вопросам, связанным с его гражданскими и политическими правами, такими как право голосовать на местных выборах или служить в армии. Кроме того, автор сообщения утверждает, что он никогда не ходатайствовал о получении австралийского гражданства, поскольку считал себя австралийским гражданином. Автор заявляет, что он был передан на попечение государства в возрасте 13 лет и что государство ни разу не инициировало процедуру получения им гражданства в течение всего периода, пока оно было его опекуном. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло данное утверждение. Ввиду исключительных обстоятельств настоящего дела Комитет считает, что автор сообщения доказал, что Австралия является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта, учитывая его тесные связи с Австралией, проживание его семьи в Австралии, владение государственным языком, длительность его пребывания в стране и отсутствие каких-либо других связей, кроме гражданства Швеции.

7.6 Что касается утверждений автора о произвольном характере его депортации, то Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 27 о свободе передвижения, в котором он указал, что даже вмешательство, предусмотренное законодательством, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно, в любом случае, являться разумным при соответствующих конкретных обстоятельствах. Комитет считает, что обстоятельства, при которых лишение права на въезд в свою страну могло бы являться разумным, являются весьма немногочисленными, если они существуют вообще. Лишая то или иное лицо гражданства или высылая его в третью страну, государство-участник не должно произвольно препятствовать возвращению этого лица в свою страну. В данном случае решение министра было принято почти через 14 лет после вынесения автору обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью и больше чем через девять лет после выхода автора на свободу, через семь лет после вынесения ему обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу, но самое главное – в период реабилитации автора. Комитет отмечает, что государство-участник никак не обосновало поздний характер решения министра.

²⁶ Замечание общего порядка № 27, пункт 20.

²⁷ *Стюарт против Канады* (сноска 3 выше), пункт 6.

С учетом вышесказанного Комитет считает, что депортация автора была произвольной, а значит является нарушением пункта 4 статьи 12 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

7.7 Что касается утверждений о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23 в отношении автора, его матери и сестры, Комитет напоминает о своих замечаниях общего порядка № 16 о праве на защиту личной жизни и № 19 о защите семьи, праве на вступление в брак и равенстве супругов²⁸, где понятию семьи дается широкое толкование. Комитет также напоминает о своей правовой практике, 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 определенных членов семьи права оставаться на территории государства-участника совсем не означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой подобное вмешательство²⁹. Он напоминает, что изоляция личности от семьи путем высылки могла бы рассцениваться как произвольное вмешательство в дела семьи и как нарушение положений статьи 17, если бы, судя по обстоятельствам дела, разлучение автора с его семьей и грозящие ему последствия такого решения были непропорциональны целям выдворения³⁰.

7.8 Комитет полагает, что решение государства-участника выслать лицо, которое всю жизнь прожило в данной стране и вынуждено оставить в ней свою мать, сестру и племянников, в другую страну, с которой его ничто не связывает, кроме гражданства, должно считаться "вмешательством" в семейную жизнь. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло факта вмешательства в данном случае. Комитет должен определить, может ли упомянутое вмешательство считаться произвольным или незаконным. Сначала Комитет отмечает, что такое вмешательство является законным, поскольку оно предусмотрено Законом о миграции государства-участника, согласно которому Министр может аннулировать визу, если лицо было приговорено к тюремному заключению на срок свыше 12 месяцев. В настоящем случае автор был приговорен к лишению свободы за совершение серьезных преступлений на срок в девять лет³¹.

7.9 Что касается сопоставления, с одной стороны, значимости выдвигаемых государством-участником причин для высылки автора и, с другой стороны, той серьезности положения, в котором в результате этой высылки окажется семья и ее члены³², то Комитет принимает к сведению замечание государства-участника о том, что оно сопоставило все эти факторы и пришло к выводу о необходимости депортировать автора, чтобы защитить австралийское общество и оправдать ожидания этого общества.

7.10 Комитет признает общественно опасный характер совершенных автором преступлений. С другой стороны, он принимает к сведению заявление автора

²⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/45/40 (Vol.I)), приложение VI, раздел B.*

²⁹ См., например, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; *Мадафферы против Австралии* (сноска 7 выше), пункт 9.7; *Биахуранга против Дании* (сноска 19 выше), пункт 11.5; и сообщение № 1792/2008, *Дофен против Канады*, Соображения, принятые 28 июля 2009 года, пункт 8.1.

³⁰ См. *Канепа против Канады* (сноска 5 выше), пункт 11.4.

³¹ Общее количество времени, которое автор содержался под стражей, не упоминается ни одной из сторон по данному делу.

³² *Мадафферы против Австралии* (сноска 7 выше), пункт 9.8.

о том, что он поддерживал тесные отношения со своей матерью и сестрой, несмотря на продолжительность его пребывания в местах лишения свободы или под опекой государства; что он боролся со своей алкогольной зависимостью и имел постоянную работу на момент принятия государством-участником решения аннулировать его визу; что у него нет никаких близких родственников в Швеции и что его высылка привела к разрыву семейных отношений, поскольку у его семьи нет возможности приехать в Швецию из-за нехватки денежных средств. Комитет далее принимает к сведению довод автора, что совершенные им уголовные преступления явились следствием его алкогольной зависимости, с которой он частично справился, что Министр приняла решение о его высылке почти через 14 лет после вынесения ему обвинительного приговора за изнасилование и преднамеренное причинение вреда здоровью и больше чем через девять лет после его выхода из тюрьмы, через семь лет после вынесения ему обвинительного приговора за вооруженные ограбления и через несколько лет после его выхода на свободу.

7.11 С учетом представленной Комитету информации, он считает, что решение Министра депортировать автора привело к непоправимым для него последствиям и было несоразмерно законной цели не допустить совершение новых преступлений, особенно принимая во внимание промежуток времени между совершением рассмотренных министром преступлений и депортацией автора. Учитывая, что высылка автора является конкретным фактом и что ограниченные денежные средства семьи автора не позволяют ей приехать к нему в Швецию или даже воссоединиться с ним в Швеции, Комитет делает вывод, что высылка автора представляет собой произвольное, затрагивающее его лично вмешательство в его семейную жизнь, что противоречит статье 17 и пункту 1 статьи 23 Пакта.

7.12 Что касается жалобы автора в отношении его матери и сестры о том, что их права были прямо нарушены по смыслу статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта, то Комитет отмечает, что большинство приведенных автором аргументов, если не все, относятся к последствиям, к которым привела дезорганизация семейной жизни автора после его высылки в другую страну. Комитет далее отмечает, что мать и сестра не были лишены своей привычной семейной жизни, сложившейся в Австралии. Таким образом, с учетом имеющейся информации, Комитет не может признать отдельное и явное нарушение статьи 17 и пункта 1 статьи 23 в отношении матери и сестры автора.

7.13 С учетом данного вывода Комитета считает необходимым рассмотреть жалобы автора по пункту 1 статьи 2 и статье 26 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 высылка автора в Швецию является нарушением его прав, предусмотренных пунктом 4 статьи 12, статьями 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, в том числе позволить автору вернуться в Австралию и оказать ему материальную поддержку в его возвращении. Государство-участник обязано также не подвергать других лиц подобным рискам нарушения их прав в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления фактов нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитетом. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана и г-на Юдзи Ивасавы (несогласное)

1. Мы не можем присоединиться к большинству членов Комитета в отношении их анализа и выводов по настоящему сообщению. Мы не разделяем оценку большинства относительно соразмерности высылки автора в Швецию с учетом статей 17 и 23 Пакта. Но самое главное: мы не поддерживаем отказ большинства от установленной Комитетом правовой позиции, касающейся права на въезд в "свою собственную страну", закрепленного в пункте 4 статьи 12 Пакта.

2.1 В прошлом Комитет толковал статью 17 Пакта о защите от произвольного вмешательства в семейную жизнь и статью 23 Пакта о праве семьи на защиту со стороны государства в качестве положений, ограничивающих традиционное право государств высылать из страны лиц, не являющихся их гражданами, в случае, если такое выдворение представляет собой необоснованное вмешательство в их семейную жизнь. Критерий соразмерности Комитета для оценки обоснованности такого вмешательства является важной гарантией обеспечения прав человека иммигрантов, и мы полностью с этим согласны. Однако, исходя из обстоятельств настоящего дела, мы считаем, что применение этого критерия не дает основания признать в данном случае нарушение прав автора.

2.2 Государство-участник несет ответственность как за обеспечение прав автора, так и за обеспечение прав остальных его жителей. Судимость автора за совершение общественно опасных деяний стала основанием для государства-участника воспользоваться его правом, закрепленным в национальном законодательстве и нормах международного права, защитить своих жителей путем высылки автора в страну его гражданства. Компетентные должностные лица рассмотрели доводы за и против осуществления этого права и приняли решение о высылке. Если бы мы были на месте австралийских компетентных органов, мы бы не стали высылать автора, а признали бы ответственность Австралии за его воспитание и разрешили бы ему остаться. Однако мы не думаем, что положения Пакта требуют от государства-участника придерживаться именно такого подхода, и в данном случае его решение поступить иначе нельзя считать несообразным обстоятельствам дела.

2.3 На момент принятия соответствующего решения автору сообщения было больше 30 лет, и у него в Австралии не было ни жены, ни близкой подруги, ни детей. Его семья в Австралии состояла из матери, сестры и ее собственной семьи, а также отца, с которым он не поддерживал связь. Автор отрицает наличие у него родственников в Швеции, однако его австралийская семья поддерживала с ними связь, и один из его дядей позволил ему остаться у него по прибытии в Швецию. Кроме того, как в Швеции, так и в Австралии хорошо развиты технические средства связи.

2.4 Никакие предыдущие Соображения Комитета, никакие решения региональных судов по правам человека не могут служить основанием для вывода о том, что депортация взрослого человека в таком семейном положении и с такой судимостью является несообразным вмешательством в его семейную жизнь. До настоящего момента Комитет всегда придавал больше значения стремлению государства не допустить совершения преступлений, чем в данном случае.

2.5 Большинство также порицает государство-участник за то, что оно слишком долго принимало решение о высылке автора после совершения им самых серьезных преступлений. Мы считаем такой довод контрпродуктивным для защиты прав человека. В данном случае речь не идет об определенном лице, совершившем в подростковом возрасте множество проступков, но затем отличавшимся исключительно безупречным поведением, которое необоснованно подверглось дополнительному наказанию. Здесь речь идет о том, что автор сообщения вскоре после отбытия тюремного наказания за вооруженные ограбления совершил еще ряд преступлений, в том числе многочисленные кражи автомобилей, и безответственно подвергал опасности жизнь людей, поэтому государство-участник и было вынуждено принять соответствующие меры. Комитет не должен поощрять государства лишать лиц, подлежащих депортации, возможности доказать свою способность реабилитироваться, утверждая, что промедление с принятием решения не дает права высылки даже в случае совершения новых преступлений.

2.6 Вот почему мы не можем считать, что государство-участник нарушило права автора в соответствии со статьями 17 и 23, выслав его в Швецию. Однако наше несогласие с Соображениями большинства этим не ограничивается.

3.1 Большинство опирается также на утвердившееся толкование пункта 4 статьи 12 Пакта, в котором предусмотрено что "Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". Это положение, прежде всего, обеспечивало надежную защиту для самих граждан государства от высылки или запрета на возвращение^a. Структура Пакта показывает, а его подготовительная работа подтверждает, что для статьи 12 подбиралась четкая формулировка с тем, чтобы это право не было объектом каких-либо ограничений свободы передвижения, закрепленных в пункте 3 статьи 12^b. А также чтобы в отношении граждан не применялась двухступенчатая процедура лишения их гражданства, а затем высылки иностранцев, предусмотренной в статье 13. В своих Соображениях, принятых по делу *Стюарт против Канады*^c, после упоминания проблемы лишения гражданства Комитет определил другие виды обращения с законом о гражданстве, которые не должны использоваться в обход положений пункта 4 статьи 12, такие как случаи с лицами, "чья страна гра-

^a См., например, сообщения № 1011/2001, *Мадаффри против Австралии*, Соображения, принятые 28 июля 2004 года, пункт 9.6 (в котором указано, что пункт 4 статьи 12 применяется только при ограниченных обстоятельствах к иммигрантам, не имеющим гражданства данной страны); № 859/1999, *Хименес Вака против Колумбии*, Соображения, принятые 24 марта 2002 года, пункт 7.4 (согласно которому государство-участник не гарантировало своему гражданину право на въезд в свою собственную страну, где оно не смогло защитить его от угроз расправой, которые привели его к вынужденному изгнанию); заключительные замечания в отношении второго периодического доклада Сирийской Арабской Республики (CCPR/CO/71/SYR), пункт 21 (в котором выражена обеспокоенность в связи с тем, что многие сирийцы, проживающие за границей, лишены возможности получить сирийский паспорт, что лишает их права на возвращение в свою страну).

^b См., прежде всего, краткие отчеты о прениях в Третьем комитете, четырнадцатая сессия (1959 год), A/C.3/SR.954 – A/C.3/SR.959. Согласно пункту 3 статьи 12, другие аспекты свободы передвижения подпадают под ограничения "в тех случаях, когда они предусмотрены законом и когда возникает необходимость защитить национальную безопасность, общественный порядок (*ordre public*), здоровье граждан, общественную мораль или права и свободы граждан и когда это соответствует другим правам, признаваемым в настоящем Пакте".

^c Сообщение № 538/1993, *Стюарт против Канады*, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года, пункт 12.4.

жданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается", или "лицами без гражданства, произвольно лишенными права приобретать гражданство страны проживания". Однако, когда "страна иммиграции создает благоприятные возможности для приобретения гражданства, а иммигрант воздерживается от этого – по собственному выбору или совершая действия, которые лишат его права приобрести это гражданство, – страна иммиграции не становится для него "своей собственной страной" по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта"^d. В своем толковании Комитет не стал ставить данное право в полную зависимость от официально выдаваемого государством-участником гражданства, но сохранил определенную взаимозависимость между этим правом и понятием гражданства – основополагающим институтом международного права, – значимость которого признана также в пункте 3 статьи 24 Пакта.

3.2 В настоящих Соображениях большинство не делает никакой привязки к гражданству и придерживается более широкого подхода, который был высказан в несогласных мнениях и упомянут, но не одобрен в принятом Комитетом замечании общего порядка № 27 по статье 12. В пункте 7.4 мнения большинства используется формулировка из несогласного мнения по делу *Стюарт против Канады*^e и никак не упоминается использование необоснованных препятствий для получения гражданства. В нем предполагается, что длительность проживания в стране и субъективные (и часто недоказуемые) связи могут служить критерием оценки того, могут ли неграждане утверждать, что государство является их "собственной страной" в соответствии с пунктом 4 статьи 12.

3.3 Такое широкое толкование пункта 4 статьи 12 создает по меньшей мере две опасности. С одной стороны, оно сильно расширяет круг неграждан, которых государство не может выслать в страну их гражданства, несмотря на серьезные основания для прекращения их пребывания в стране по соображениям, обусловленным общественными интересами и необходимостью защитить права других лиц. По-видимому, запрет в соответствии с пунктом 4 статьи 12 распространяется даже на случаи, когда депортация является соразмерным вмешательством в семейную жизнь согласно статьям 17 и 23, поскольку в противном случае новое толкование большинства будет излишним. Кроме того, в пункте 7.6 большинство повторяет указанное в замечании общего порядка № 27 утверждение о том, что обстоятельства, при которых лишение права на въезд в свою страну могло бы являться разумным, являются весьма немногочисленными, если они существуют вообще, которое ранее использовалось для сокращения случаев высылки граждан.

3.4 С другой стороны, позиция большинства может привести к ослаблению защиты, которую пункт 4 статьи 12 обычно гарантировал гражданам и ограниченной категории "квазиграждан". Такое ослабление может даже стать следствием перенесения основного внимания со структуры и цели пункта 4 статьи 12 на дословное прочтение его формулировки, в которой упоминается "своя собственная страна", но запрещается только "произвольное" лишение права на въезд в нее.

^d Там же, пункт 12.5.

^e Сравните последнее предложение текста пункта 7.4 мнения большинства с пунктом 6 особого мнения членов Комитета г-жи Эватт, г-жи Медины Кироса и г-на Агилара Урбины по делу *Стюарт против Канады*.

3.5 Мы считаем, что Комитет не должен ни подрывать гарантии, предусмотренные пунктом 4 статьи 12, ослабив свои строгие критерии, ни гарантировать *de facto* нечто вроде второго гражданства большому числу лиц, проживающих в стране без соответствующего гражданства.

3.6 С учетом специфических фактов настоящего дела мы можем допустить весьма ограниченный вывод о том, что с автором следует обращаться как с гражданином Австралии, поскольку власти государства-участника не осуществили в отношении него процесс натурализации, когда он был подростком и находился на попечении государства. Однако в пункте 7.4 большинство излагает не толкование статьи 12, равно как большинство не использует это толкование в ряде других принятых на этой сессии Соображений по делу *Уорсейм против Канады*^f, в которых не встает вопрос о неосуществленной натурализации. Настоящее решение основывается на расширенном толковании пункта 4 статьи 12, с которым мы при всем уважении вынуждены не согласиться.

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

(подпись)

Юдзи Ивасава

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

^f Сообщение № 1959/2010, *Уорсейм против Канады*, Соображения, принятые 21 июля 2011 года, пункты 8.4–8.6. В части, касающейся пункта 4 статьи 12, наше несогласное мнение по настоящему сообщению распространяется также на принятые Комитетом Соображения по делу *Уорсейм против Канады*.

**Особое мнение членов Комитета сэра Найджела Родли,
г-жи Хелен Келлер и г-на Майкла О'Флаэрти (несогласное)**

Нам трудно согласиться с выводами Комитета о нарушении пункта 4 статьи 12, в основном в силу причин, указанных г-ном Нойманом и г-ном Ивасовой в их особом мнении. Складывается впечатление, что мнение Комитета о том, что Австралия является собственной страной автора, основано на замечании общего порядка № 27. Безусловно, в данном замечании общего порядка указано, что сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства". При этом Комитет совсем не учитывает, что все приведенные в замечании общего порядка примеры применения этого понятия в широком смысле касаются случаев, когда лицо не имеет никакого действительного гражданства. Рассмотренные в замечании общего характера случаи касаются "граждан страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права"; "лиц, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается" и "лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания" (замечание общего порядка № 27, пункт 20).

Ни один из этих примеров нельзя применить к данному делу. Также как нет никаких сомнений в том, что у автора сообщения есть действительное гражданство конкретной страны – Швеции. С другой стороны, государство-участник не учло утверждения автора о том, что он не знал, что не является гражданином Австралии, хотя правдивость этого утверждения подтверждается тем, что государство-участник являлось его законным опекуном в течение продолжительного и важного для автора периода формирования его личности. При таких исключительных, неоднозначных обстоятельствах мы бы не хотели четко утверждать, что пункт 4 статьи 12 не мог быть нарушен. Однако мы считаем, что с учетом выводов о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Комитет мог бы и должен был бы отказаться от позиции, которую он занял при более спорных обстоятельствах по делу *Уорсейм против Канады*.

(подпись)

Сэр Найджел Родли

(подпись)

Хелен Келлер

(подпись)

Майкл О'Флаэрти

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Х. Сообщение № 1564/2007, С.Х.Л. против Нидерландов
(Соображения, принятые 22 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | С.Х.Л. (представлен адвокатом М.А. Колле) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Нидерланды |
| <i>Дата сообщения:</i> | 8 января 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Решение о приемлемости:</i> | 7 октября 2009 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Ходатайство несопровождаемого несовершеннолетнего лица о предоставлении убежища |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Исчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Бесчеловечное обращение; произвольное вмешательство в семейную жизнь; получение ребенком защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 17 и 24 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 1; 2; и статья 5, пункт 2 b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 22 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1564/2007, представленного Комитету по правам человека от имени С.Х.Л., в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла и г-жа Кристина Шане.

В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета, члены Комитета г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Марго Ватервал не участвовали в принятии настоящего решения.

К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты трех особых мнений, подписанные членами Комитета: г-ном Юдзи Ивасавой, г-ном Д. Джеральдом, г-ном Л. Нойманом, сэрм Найджелом Родли и г-ном Кристером Телином.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения от 8 января 2007 года является г-н С.Х.Л., китайский гражданин, который родился в 1991 году. Он утверждает, что является жертвой нарушения Нидерландами статей 7, 17 и 24 Пакта. Он представлен адвокатом г-ном М.А. Колле.

1.2 16 октября 2007 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, удовлетворил ходатайство государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения отдельно от его существа.

Факты в изложении автора

2.1 Автор прибыл в Нидерланды в возрасте 12 лет как несопровождаемый несовершеннолетний. Он утверждает, что 24 февраля 2004 года он со своей матерью вылетел из Китая в Киев. Они пробыли в Киеве три дня. Вечером 27 февраля они выехали на машине из Киева и находились в пути до следующего вечера. Затем его мать осталась с двумя неизвестными людьми, а автора какой-то мужчина повез на машине в Нидерланды, куда они приехали 3 марта 2004 года.

2.2 По прибытии в Нидерланды автор подал ходатайство о предоставлении убежища. 24 марта 2004 года его ходатайство было отклонено в рамках так называемой "ускоренной 48-часовой процедуры"¹. После подачи апелляции окружной суд в своем решении от 30 июля 2004 года отменил решение Министра и распорядился повторно рассмотреть ходатайство автора в соответствии с обычной процедурой.

2.3 21 апреля 2005 года Министр иммиграции отклонил ходатайство автора на том основании, что он должным образом не обосновал опасения в преследованиях. С учетом юного возраста автора, Министр решил, что китайские несопровождаемые несовершеннолетние лица не имеют права на получение специального вида на жительство, поскольку в их стране происхождения им предоставляется надлежащий уход. Своим решением от 13 февраля 2006 года окружной суд отклонил апелляцию автора сообщения. 17 июля 2006 года Государственный совет отклонил его новую апелляцию. Автор продолжает проживать в Нидерландах.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что решение о возвращении его в Китай является нарушением статьи 7 Пакта, поскольку он будет подвергнут бесчеловечному обращению. Он объясняет, что, поскольку на момент выезда из Китая ему было только 12 лет, у него нет никакого документа, удостоверяющего его личность, или регистрации по системе "хукоу". При отсутствии таковых он не может подтвердить свою личность и получить доступ к детским домам, медицинским услугам, образованию или какому-либо иному виду социального обслуживания в Китае. Он отмечает, что из-за отсутствия у него родственников или знакомых в Китае он будет вынужден заниматься попрошайничеством на улице.

3.2 Он далее утверждает, что решение государства-участника вернуть его в Китай является нарушением его права на личную и семейную жизнь, закреп-

¹ Автор сообщения отмечает, что эта ускоренная процедура используется при принятии решений относительно явно необоснованных ходатайств о предоставлении убежища.

ленного в статье 17 Пакта. Он отмечает, что считает своего нидерландского опекуна единственной семьей, поскольку у него не осталось родственников в Китае и он не знает, где находится его мать.

3.3 И наконец, он утверждает, что были нарушены статья 24 Пакта и статья 3 Конвенции о правах ребенка, поскольку Нидерланды не учли его наилучшие интересы как ребенка, подвергнув его ускоренной процедуре рассмотрения вопроса о предоставлении убежища. Он утверждает, что на него была возложена слишком сложная для ребенка задача доказывать, что в Китае он не сможет быть принят в детский дом. Утверждается, что статья 24 была нарушена также потому, что отклонение его ходатайства о предоставлении убежища или о выдаче вида на жительство по гуманитарным соображениям противоречит принципу наилучшего обеспечения интересов малолетнего ребенка. Он утверждает, что с момента его приезда в 2004 году он сумел интегрироваться в нидерландское общество и выучил национальный язык.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своем представлении от 16 июля 2007 года государство-участник обратилось к Комитету с просьбой объявить данное сообщение неприемлемым.

4.2 В отношении жалобы автора по статье 7 государство-участник утверждает, что она не была достаточно обоснованной для целей приемлемости, поскольку все представленные автором документы носили общий характер и не относились конкретно к его делу.

4.3 Государство-участник далее указало, что автор не обращался с жалобой по статье 17 в национальные суды, и таким образом данная жалоба является неприемлемой в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

4.4 В отношении утверждений автора по статье 24 государство-участник указало, что сначала ходатайство автора о предоставлении убежища было отклонено в рамках ускоренной процедуры, однако затем окружной суд распорядился заново рассмотреть ходатайство автора в соответствии с обычной процедурой, касающейся предоставления убежища, что и было впоследствии сделано. Таким образом, у автора сообщения было достаточно возможностей обосновать свои жалобы. Поэтому государство-участник заявило, что эта часть сообщения недостаточно обоснована для целей приемлемости.

4.5 И наконец, государство-участник заявило, что части сообщения, в которых говорится о нарушении Конвенции о правах ребенка, являются неприемлемыми в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола.

Замечания автора

5.1 В своих представлениях от 31 июля 2008 года и 2 декабря 2008 года в отношении своей жалобы по статье 17 Пакта автор сообщения указал, что законодательством Нидерландов о предоставлении убежища не предусмотрено рассмотрение дел о вмешательстве в семейную жизнь. При этом он заявил, что он обратился в апелляционный суд Нидерландов с жалобой о возможном нарушении статьи 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой содержатся аналогичные положения.

5.2 В отношении своего утверждения по статье 7 автор сообщения заявил, что он не мог представить информацию о своем личном положении в Китае, поскольку с 2004 года он находится в Нидерландах. Он сослался на общую ин-

формацию, свидетельствующую о том, что без документов невозможно вернуться в Китай и проживать в этой стране.

5.3 Автор объяснил, что он упомянул статью 3 Конвенции о правах ребенка исключительно в сочетании со статьей 24 Пакта. Он далее заявил, что намерение государства-участника рассматривать его ходатайство в рамках ускоренной процедуры является нарушением статьи 24 Пакта, несмотря на то, что это решение было впоследствии отменено окружным судом.

Решение Комитета о приемлемости

6. 7 октября 2009 года Комитет объявил сообщение приемлемым в соответствии со статьями 7, 17 и 24. В отношении утверждения государства-участника о том, что автор прямо не сослался на статью 17 в национальных судах, Комитет принял к сведению аргумент автора сообщения о том, что, хотя данные суды не рассматривают подобные жалобы в рамках процедуры по предоставлению убежища, он все-таки в ходе своей апелляции заявил о возможном нарушении статьи 8 Европейской конвенции о правах человека, в которой предусмотрено аналогичное материальное право. Что касается претензий автора по статье 24 о том, что его дело было рассмотрено в рамках ускоренной процедуры, касающейся предоставления убежища, Комитет объявил эту часть жалобы неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола, поскольку суд распорядился повторно рассмотреть ходатайство автора в рамках обычной процедуры, которая была впоследствии проведена. Вместе с тем Комитет не увидел никаких препятствий к тому, чтобы признать приемлемой ту часть жалобы автора, в которой утверждается, что решение отклонить его ходатайство о предоставлении убежища и вида на жительство по гуманитарным соображениям является нарушением его прав в соответствии со статьей 24, поскольку он хорошо интегрировался в нидерландское общество.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения и замечания автора

7.1 4 мая 2010 года государство-участник отметило, что именно автор сообщения должен был доказать наличие серьезных оснований считать, что в случае его возвращения в Китай он будет подвергнут обращению, являющемуся нарушением статьи 7. Государство-участник добавило, что, согласно подготовленному Министерством иностранных дел Нидерландов национальному докладу по Китаю, каждая семья в Китае зарегистрирована по системе "хукоу" или в семейной книге, и все списки "хукоу" постоянно хранятся у местных органов власти, даже когда граждане покидают страну, однако в таком случае они должны сообщить свой изменившийся адрес административному органу "хукоу". Государство-участник отметило, что автор не представил никакой информации, свидетельствующей о том, что он не зарегистрирован в Китае. Государство-участник полагает, что факт посещения автором школы и предоставления ему медицинских услуг подтверждает предположение, что он там зарегистрирован. Государство-участник далее указало, что автор сообщения уже достиг совершеннолетия и в состоянии сам заботиться о себе и зарабатывать на жизнь. Государство-участник отметило, что сам по себе факт того, что автор будет жить в гораздо менее благоприятных условиях в случае его переезда из Нидерландов, не может считаться нарушением статьи 7 Пакта. Государство-участник добавило, что нет оснований полагать, что автор сообщения не будет иметь доступа к надлежащему уходу в Китае. Согласно последней информации, Китай стал в приоритетном порядке заботиться о сиротах и предоставлять базовое, однако приемлемое по местным стандартам медицинское обслуживание.

7.2 В отношении утверждений автора по статье 17 государство-участник отметило, что в ходе судебных разбирательств во внутренних судах автор сообщения поднял единственный вопрос о его воссоединении с матерью. Государство-участник указало, что автор не воспользовался возможностью оценки его права на личную и/или семейную жизнь путем подачи ходатайства о получении обычного вида на жительство в соответствии с Указом об иностранцах 2000 года. Государство-участник также отметило, что связь автора с его опекуном нельзя считать родственной, особенно с учетом достижения им восемнадцатилетнего возраста и отсутствия с этого момента потребности в опекуне. Кроме того, государство-участник указало, что автор не уточнял, почему он настолько привязан к Нидерландам, что не может вернуться в Китай, а также не представил никаких доказательств того, что он не может вновь поселиться в Китае. В заключение государство-участник заявило, что, если Комитет признает факт посягательства на право автора в соответствии со статьей 17, следует все-таки учесть, что такое посягательство нельзя считать произвольным или незаконным.

7.3 В отношении утверждений автора по статье 24 государство-участник подчеркнуло, что автор уже достиг совершеннолетнего возраста и может сам о себе позаботиться и зарабатывать на жизнь. Государство-участник отметило, что политика возвращения несопровождаемых несовершеннолетних просителей убежища основывается на обеспечении их собственных интересов, поскольку мало кому из перемещенных или лишенных привычного места жительства детей будет лучше жить отдельно от своих семей. Наоборот, принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка предполагает восстановление их связей с родителями, семьей и привычной социальной средой.

8. 31 декабря 2010 года автор отметил, что государство-участник не выдвинуло никаких новых аргументов. В этой связи автор не добавил никаких новых замечаний по существу дела.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Пересмотр решения Комитета о приемлемости в отношении жалобы автора по статье 17

9. В отношении утверждения автора о том, что его возвращение в Китай будет нарушением его права на личную и семейную жизнь, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автор не воспользовался возможностью отстоять это право, поскольку он не подал ходатайство о предоставлении обычного вида на жительство на основании исключительных личных обстоятельств согласно соответствующему внутреннему законодательству. С учетом этой новой информации, которую автор сообщения не оспорил, Комитет считает, что жалоба автора по статье 17 является неприемлемой в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, предоставленных ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет напоминает, что государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих

ших достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения². Поэтому Комитет должен оценить, имеются ли веские основания полагать, что существует реальная опасность для автора подвергнуться обращению, запрещенному статьей 7, в случае его возвращения в Китай³. В отношении настоящего дела Комитет принимает к сведению аргумент автора о том, что, поскольку у него нет никакого документа, удостоверяющего его личность, или регистрации по системе "хукоу", он не может подтвердить свою личность или иметь доступ к каким-либо социальным услугам в Китае, и в силу отсутствия у него каких-либо родственников или знакомых в стране он будет вынужден заниматься попрошайничеством, чтобы выжить. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника, согласно которому автор сообщения должен был быть зарегистрирован в Китае, однако полагает, что нельзя требовать от несопровождаемого двенадцатилетнего ребенка, чтобы он знал о своих административных обязанностях в отношении уведомления соответствующего административного органа "хукоу". Кроме того, было бы нецелесообразно требовать от автора, чтобы он сообщил китайским властям о своем проживании в Нидерландах, учитывая, что он просил убежище. Комитет отмечает, что жалоба автора по статье 7 тесно связана с его жалобой по статье 24, а именно: обращение, которому он, будучи ребенком, мог бы подвергнуться в случае исполнения распоряжения о высылке на момент его принятия. Поэтому Комитет будет рассматривать обе жалобы в совокупности.

10.3 В отношении утверждения автора, что государство-участник не учло его наилучших интересов как ребенка при вынесении решения о его возвращении в Китай, Комитет отмечает, что решение о высылке и представления государства-участника свидетельствуют о том, что государство-участник не оценило должным образом масштабы трудностей, с которыми автор мог бы столкнуться в случае его возвращения, особенно с учетом его юного возраста на момент рассмотрения вопроса о предоставлении убежища. Комитет далее отмечает, что государство-участник не установило ни одного члена семьи или друга, с которыми автор мог бы воссоединиться в Китае. В этой связи Комитет отклоняет заявление государства-участника о том, что возвращение автора в эту страну было бы наилучшим обеспечением его интересов как ребенка. В заключение Комитет заявляет, что, решив вернуть автора сообщения в Китай без предварительного тщательного изучения потенциального обращения, которому мог подвергнуться автор в своем малолетнем возрасте, без установления его родственников, а также в отсутствие подтверждения его регистрации, государство-участник не

² См. замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 9.

³ См. замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol.I))*, приложение III, пункт 12. См. также сообщения № 1315/2004, *Сингх против Канады*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 6.3; № 706/1996, *Дж.Т. против Австралии*, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года, пункт 8.4; и № 692/1996, *А.Р.Дж. против Австралии*, Соображения, принятые 28 июля 1997 года, пункт 6.12.

обеспечило автора необходимыми мерами защиты в качестве несовершеннолетнего лица в тот момент⁴.

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 решение государства-участника о возвращении автора сообщения в Китай является нарушением его прав в соответствии со статьей 24 в совокупности со статьей 7 Пакта.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет считает, что государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты путем пересмотра его ходатайства с учетом изменившихся обстоятельств дела, включая возможность выдачи ему вида на жительство. Государство-участник обязано также принять меры для недопущения аналогичных нарушений в будущем.

13. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления фактов нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

⁴ См. также Соображения Комитета в отношении сообщения № 1554/2007, *Эль-Ишу против Дании*, 22 июля 2010 года, пункты 7.4 и 7.5.

Добавление

Особое мнение членов Комитета сэра Найджела Родли и г-на Кристера Телина (несогласное)

Всего в нескольких словах и без объяснений Комитет занял совершенно новую правовую позицию. В предыдущих делах, когда существовал страх подвергнуться преследованиям в случае исполнения решения о высылке, Комитет выражал мнение, что в случае исполнения решения *будут* нарушены конкретные права. Это действительно относилось к делу *Эль-Ишу против Дании*, на которое сослался Комитет в качестве основания для принятия своего решения (см. сноску 4). Кроме того, обычно фактической датой завершения Комитетом анализа считалась не дата вынесения властями своего решения, а дата принятия решения самим Комитетом, с тем чтобы избежать нанесения серьезного ущерба.

Совершенно неожиданно Комитет вдруг решил, что простое неисполненное решение властей государства-участника ведет к нарушению статьи 24 (касающейся защиты детей – на момент принятия властями решения автор сообщения был ребенком; сейчас ему 19 или 20 лет) в совокупности ни с чем иным, как со статьей 7 (запрещение пыток и аналогичного жестокого обращения). Комитет ссылается на принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, как будто он является единственным применимым критерием для толкования статьи 24, хотя он не считается таковым даже в соответствии с Конвенцией о правах ребенка, на которую сослался Комитет. Согласно пункту 1 статьи 3 упомянутой Конвенции, наилучшему обеспечению интересов ребенка уделяется "первоочередное внимание", однако оно не является "первоочередной задачей" и, конечно же, не единственной задачей.

Комитет также отметил другой фактор, согласно которому государство-участник не провело "тщательной оценки" последствий такой высылки. Комитет при этом проигнорировал то, что эти последствия могли быть рассмотрены на этапе практического осуществления решения. В любом случае, решение так и не было исполнено.

В силу вышеизложенного мы выражаем несогласие с решением, которое является беспрецедентным, необоснованным и произвольным. Это несогласие не следует толковать как одобрение действий государства-участника. Проявлением гуманизма со стороны государства-участника стала бы отмена решения о высылке, учитывая, что автор сообщения провел так много времени в Нидерландах и смог там обосноваться. Вопрос заключается в том, что у Комитета нет правового основания считать неисполненное решение такого рода нарушением Пакта.

(подпись)

сэр Найджел Родли

(подпись)

Кристер Телин

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Особое мнение членов Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана
и г-на Юдзи Ивасава (несогласное)**

В своих замечаниях в отношении данного сообщения государство-участник подробно рассказывает о своих усилиях, предпринятых с целью удостовериться в том, что в случае возвращения автора в родную страну за ним будет установлен надлежащий надзор и ему будет предоставлен соответствующий уход. Мы не можем согласиться с негативной оценкой большинства в отношении его усилий по учету наилучших интересов ребенка в качестве главного фактора, повлиявшего на его решение.

Было бы целесообразно для государства-участника также уточнить, какие дополнительные меры оно приняло бы для выяснения положения автора, если бы оно попыталось выполнить распоряжение о высылке; однако данное распоряжение так и не было исполнено, автор стал уже взрослым и больше не нуждается в надзоре. Мы надеемся, что при рассмотрении будущих подобных дел Комитет не будет занимать такой позиции, которая поощряет неуместную передачу несопровождаемых детей без документов лицам, занимающимся незаконным ввозом мигрантов, что создает для них серьезную опасность, включающую торговлю людьми, нанесение телесных повреждений и смерть.

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

(подпись)

Юдзи Ивасава

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Сальвиоли

1. Я согласен с Соображениями Комитета в отношении сообщения № 1564/2007 по делу *С.Х.Л. против Нидерландов*, поскольку я полностью поддерживаю обоснование Комитета и его вывод о том, что государство-участник нарушило статью 24, рассматриваемую совместно со статьей 7 Пакта. Вместе с тем я полагаю, что Комитету следовало бы также признать отдельно нарушение статьи 24 Пакта.

2. Пункт 1 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах является важным общим руководством, поскольку в нем указано, что все дети имеют право на такие меры защиты, которые требуются в их положении как малолетних со стороны их семьи, общества и государства.

3. В своем замечании общего порядка № 17 Комитет заявил, что в Пакте не содержится конкретного определения мер, подлежащих принятию в соответствии с пунктом 1 статьи 24, и именно каждому государству надлежит определить их в зависимости от требований в отношении защиты детей, которые находятся на его территории и относятся к его компетенции^a.

4. Безусловно, такие меры не могут быть произвольными и должны приниматься в рамках других международных обязательств, которые взяло на себя государство-участник; в данном случае такой основой служит Конвенция о правах ребенка^b, ратифицированная Нидерландами в 1995 году.

5. Закрепленные в Конвенции обязательства в части, касающейся данного дела, неразрывно связаны с обязательствами, указанными в статье 24 Международного пакта о гражданских и политических правах. Такие обязательства представляют собой критерий для анализа, который Комитет по правам человека должен проводить в отношении всех дел с участием мальчика или девочки, а также государства-участника обоих договоров. Это должно применяться всегда, особенно когда мальчик или девочка стали жертвами торговли людьми. В таких случаях у государства-участника появляется еще более важная обязанность обеспечить, чтобы эти дети больше никогда не становились жертвами таких преступлений. Неспособность провести всеобъемлющий анализ добровольно принятых государствами-участниками обязательств создает искусственное разделение, безусловно, основанное на разных подходах, над которыми, однако, превалирует более четкий принцип, касающийся данного вопроса. Основная неизменная идея этого принципа заключается в обеспечении надлежащего действия положений договоров о правах человека.

6. В нынешнем случае, помимо нарушения статьи 24, рассматриваемой совместно со статьей 7, Комитету следовало также признать отдельное нарушение статьи 24. Применительно к конкретным обстоятельствам настоящего дела решение Нидерландов вернуть С.Х.Л. в Китай само по себе является нарушением статьи 24 Пакта независимо от того, могло ли данное решение негативно сказаться на психологическом благополучии несовершеннолетнего лица.

^a Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 17 (1989 год), пункт 3.

^b Полагаю, что принятую в 1989 году Конвенцию о правах ребенка следовало назвать "Конвенция о правах мальчиков и девочек", учитывая необходимость использовать надлежащую формулировку.

7. Хотел бы в данном особом мнении обратить внимание на еще один важный, с моей точки зрения, аспект. В пункте 11 своих Соображений Комитет правильно постановил, что решение государства-участника вернуть автора сообщения в Китай является нарушением его прав в соответствии со статьей 24 в сочетании со статьей 7 Пакта, что свидетельствует о реальном, а не о потенциальном нарушении.

8. Если бы Комитет решил, что было "потенциальное нарушение", учитывая, что С.Х.Л. по-прежнему живет в Нидерландах и не был физически отправлен в Китай, тогда бы он не признал сам факт нарушения. Настоящее дело не имеет никакого отношения к возможным делам о высылке в то место, где человек может подвергнуться пыткам; в таком случае логично *ratione temporis* считать возможным нарушением момент выполнения распоряжения о высылке, поскольку нарушение зависит от обстоятельств, существующих в стране, куда отправляют данного человека.

9. В настоящем деле, которое имеет совершенно другие характерные признаки, статья 24 и статья 7 Пакта были действительно нарушены в момент принятия государством-участником решения (то есть решение привело к возникновению международной ответственности), и Комитет по правам человека полностью это признал.

(подпись)

Фабиан Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**У. Сообщение № 1581/2007, Дрда против Чешской Республики
(Соображения, принятые 27 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Виктором Дрдой (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор сообщения |
| <i>Государство-участник:</i> | Чешская Республика |
| <i>Дата сообщения:</i> | 29 декабря 2006 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Дискриминация по признаку гражданства в отношении восстановления права на собственность |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Нарушение права на представление, пресечение <i>ratione temporis</i> |
| <i>Вопросы существа:</i> | Равенство перед законом; равная защита закона без какой-либо дискриминации |
| <i>Статья Пакта:</i> | 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 3 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 27 октября 2010 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1581/2006, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Виктором Дрдой в соответствии с Факультатив-
ным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических пра-
вах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Лазхари Бузид, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махджуб Эль-Хейба.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения от 29 декабря 2006 года является г-н Виктор Дрда, гражданин Соединенных Штатов Америки (в прошлом гражданин Чехословакии), 1922 года рождения, в настоящее время проживающий в Чешской Республике. Он утверждает, что является жертвой нарушения Чешской Республикой его прав, предусмотренных в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах¹, поскольку его вынудили отказаться от его собственности в пользу государства Чехословакии. Автор сообщения никем не представлен.

Факты в изложении автора

2.1 В июне 1964 года автор выехал из Чехословакии в Соединенные Штаты Америки. В 1970 году он получил американское гражданство и в силу этого утратил свое гражданство Чехословакии. Он не подавал заявки на восстановление гражданства Чехословакии.

2.2 В собственности автора находилось многоквартирное здание в районе Прага-Винограды с земельным участком (№ 2913) и еще несколько земельных участков (№ 1011/1-2 и 1012) в пригороде Праги Кунратице. 28 ноября 1961 года автора вынудили отказаться от его права собственности на многоквартирное здание в пользу государства. Законом № 119/1990 о судебной реабилитации все вынужденные пожертвования были объявлены недействительными по состоянию на дату пожертвования.

2.3 24 марта 1998 года Пражский региональный суд постановил, что автор не смог доказать факт вынужденности пожертвования здания в пользу государства. Кроме того, автор не соответствует условию гражданства и поэтому не имеет права подавать иски в соответствии с законодательством о реституции. Суд также заключил, что решение автора пожертвовать здание государству не было принято под влиянием какого-либо конкретного бедственного положения.

2.4 Другим постановлением от 24 июня 1998 года тот же суд отклонил иск автора о реституции, поскольку он не является чешским гражданином и поэтому не входит в категорию "имеющих право лиц" в соответствии с особым законом о реституции 87/1991². 10 ноября 2000 года Конституционный суд отклонил иск автора, указав, что автор, будучи гражданином США, не имеет права на подачу исков в соответствии с законодательством о реституции.

¹ Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах вступил в силу для Чешской Республики 22 февраля 1993 года.

² Закон № 87/1991 о внесудебной реабилитации был принят правительством Чешской Республики; в нем предметно излагаются условия восстановления права собственности лиц, чья собственность была конфискована в период коммунистического правления. В соответствии с данным законом, для того чтобы подавать иск о праве на восстановление собственности лицо, подающее такой иск, должно быть, в частности а) чешским гражданином и б) постоянным жителем Чешской Республики. Эти требования должны были быть выполнены в период, разрешенный для подачи исков о реституции, а именно в период с 1 апреля по 1 октября 1991 года. Решением чешского Конституционного суда от 12 июля 1994 года (№ 164/1994) условие постоянного проживания было отменено, а также были установлены новые сроки для подачи исков о реституции лицами, которые в силу такой отмены получили право на реституцию – с 1 ноября 1994 года до 1 мая 1995 года.

2.5 В отношении земельных участков в Кунратице городской совет Праги сообщил, что 7 января 1991 года автор был проинформирован о том, что эти участки были национализированы³ в 1966 году согласно Указу 5/1945 и Постановлению 85/1960.

Жалоба

3. Автор утверждает, что отказ государства-участника осуществить реституцию его собственности представляет собой дискриминацию на почве гражданства в нарушение статьи 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 4 февраля 2008 года государство-участник представило свои замечания о приемлемости и существе сообщения. Оно пояснило факты, представленные автором, и добавило, что 16 марта 1965 года четвертым районным судом Праги автору был вынесен приговор за уголовное преступление, заключающееся в выезде из республики. 13 августа 1990 года районный суд на основе Закона № 119/1990 о судебной реабилитации отменил приговор, вынесенный автору 16 марта 1965 года.

4.2 2 ноября 1994 года автор подал иск об аннулировании дарственной на его многоквартирное здание в Праге. После слушаний, состоявшихся 14 сентября 1995 года, районный суд объявил дарственную недействительной, признав, что она была оформлена под давлением, когда автор находился в явно неблагоприятном положении. После слушаний, состоявшихся 26 января 1996 года, пражский муниципальный суд вернул дело в районный суд для дальнейшего решения по факту заключения договора под давлением. 11 марта 1997 года после нескольких слушаний с участием автора и предложенных им свидетелей районный суд вынес заключение о том, что в момент пожертвования своего многоквартирного здания автор под давлением не находился. 1 ноября 1997 года муниципальным судом постановление районного суда было отменено на формальных основаниях и дело было возвращено в районный суд.

4.3 24 марта 1998 года районный суд сослался на свое предыдущее рассмотрение дела и отклонил иск автора. 8 марта 1999 года муниципальным судом было отменено постановление суда нижестоящей инстанции, вновь по формальным основаниям. После слушаний, состоявшихся 17 августа 1999 года, районный суд отклонил иск автора в силу невыполнения требования о гражданстве, содержащегося в Законе № 87/1991 о внесудебной реабилитации. 24 февраля 2000 года муниципальный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции. 10 ноября 2000 года Конституционный суд отказался принимать апелляционный иск автора как явно необоснованный.

4.4 В отношении земельных участков в Кунратице, государство-участник ссылается на мнение финансового отдела от 6 декабря 1990 года и от 7 января 1991 года, которое гласит, что автор по-прежнему является владельцем этой собственности и что ему следует осуществить свои права собственника в суде.

4.5 19 марта и 10 сентября 2002 года Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) отклонил заявления автора как явно необоснованные. Государство-

³ Автор использует термин "было введено национальное административное управление этими земельными участками".

участник указывает, что, поскольку автор не упомянул этого факта, содержание этих заявлений остается неизвестным.

4.6 Государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на основании того, что оно представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений по смыслу статьи 3 Факультативного протокола. Оно ссылается на практику Комитета, в частности на сообщения № 1452/2006, *Хытил против Чешской Республики*⁴, № 1434/2005, *Филласье против Франции*⁵ и № 787/1997 *Гобин против Маврикия*⁶, в которых Комитет объявил неприемлемыми сообщения, представленные со значительной задержкой после предполагаемого нарушения Пакта. В данном случае государство-участник утверждает, что автор обратился в Комитет 29 декабря 2006 года, т.е. через шесть лет после решения Конституционного суда от 10 ноября 2000 года и более чем через четыре года после решения ЕСПЧ от 10 сентября 2002 года при условии, что постановление ЕСПЧ касалось рассматриваемых вопросов, не предоставив обоснованных разъяснений по факту такой задержки.

4.7 Государство-участник далее оспаривает приемлемость сообщения на основании *ratione temporis*, учитывая, что автор пожертвовал свою собственность в пользу государства в 1961 году, т.е. до того, как Факультативный протокол был ратифицирован Чехословацкой Социалистической Республикой.

4.8 Государство-участник напоминает о практике Комитета по статье 26, согласно которой дифференциация на основе обоснованных и объективных критериев не равносильна запрещенной дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта⁷. Государство-участник утверждает, что автор не выполнил правовое требование о гражданстве, и поэтому его иск о передаче ему многоквартирного здания не подкрепляется действующим законодательством. Далее государство-участник повторяет свои более ранние представления по аналогичным делам⁸.

4.9 В отношении земельных участков в Кунратице государство-участник отмечает, что автор не представил никакой информации о тяжбе или правовом режиме данной собственности и что в силу этого данная часть сообщения должна быть объявлена явно необоснованной.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 29 июля 2008 года автор высказал свои комментарии по сообщению государства-участника и подтвердил разъяснения государства-участника по фактам дела. Он подчеркивает, что в соответствии со статьей III⁹ Договора о натурализации между Соединенными Штатами Америки и Чехословакией, подписанного Чехословакией 16 июля 1928 года, гражданин той или другой страны, который

⁴ Решение о неприемлемости, принятое 24 июля 2007 года, пункт 6.2.

⁵ Решение о неприемлемости, принятое 27 марта 2006 года, пункт 4.3.

⁶ Решение о неприемлемости, принятое 16 июля 2001 года, пункт 6.3.

⁷ См. сообщение № 182/1984, *Зваан де Вриес против Нидерландов*, Соображения, принятые 9 апреля 1987 года, пункты 12.1–13.

⁸ См., например, замечания государства-участника по сообщению № 586/1994, *Адам против Чешской Республики*, Соображения, принятые 23 июля 1996 года.

⁹ Статья III Договора о натурализации между Соединенными Штатами Америки и Чехословакией: "Если гражданин той или другой страны, на которого распространяется действие статьи I, возобновляет свое проживание в своей первоначальной стране без намерения вернуться в ту, в которой он был натурализован, считается, что он утрачивает гражданство, приобретенное путем натурализации. Намерение не возвращаться может считаться существующим, когда лицо, натурализованное в одной стране, проживает в другой в течение более чем двух лет".

возобновляет проживание в своей первоначальной стране без намерения вернуться в ту страну, где он был натурализован, считается утратившим это гражданство. Намерение не возвращаться считается существующим, если данное лицо проживает в первоначальной стране более двух лет. Автор вернулся в Чехословакию в ноябре 1989 года и с тех пор проживает на территории государства-участника.

5.2 В отношении задержки с подачей своего сообщения автор поясняет, что он не знал о практике Комитета, поскольку государство-участник никогда не публикует соображения Комитета. Он подчеркивает, что подал свою жалобу сразу же после того, как услышал о Комитете. Автор далее утверждает, что его жалоба касается не принудительного пожертвования в 1961 году, а пристрастного мнения судов государства-участника в разбирательствах по делам о реституции собственности, которое он считает дискриминационным.

5.3 Автор снимает свою жалобу относительно земельных участков в Кунратице, по которым он возобновит разбирательства в судах государства-участника.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что данное сообщение следует считать неприемлемым как злоупотребление правом подачи сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола ввиду задержки с представлением сообщения в Комитет. Государство-участник утверждает, что автор выждал более четырех лет после установления ЕСПЧ неприемлемости (шесть лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты), перед тем как представить свою жалобу в Комитет. Автор утверждает, что задержка была вызвана отсутствием доступной информации. Комитет указывает, что в Факультативном протоколе не предусмотрено какого-либо срока для представления сообщений и что сам по себе период времени, истекший до представления сообщения, кроме исключительных случаев, не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщений¹⁰. Ссылаясь на свою предыдущую правовую практику, Комитет считает, что в обстоятельствах настоящего дела задержка на шесть лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты и более чем на четыре года после вынесения решения в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

¹⁰ См., например, сообщения № 1223/2003, *Царев против Эстонии*, Соображения, принятые 26 октября 2007 года, пункт 6.3; *Филласье против Франции* (сноска 5 выше), пункт 4.3; *Гобин против Маврикия* (сноска 6 выше), пункт 6.3.

6.4 Комитет далее принимает к сведению довод государства-участника о том, что оно считает невозможным рассмотрение Комитетом предполагаемого нарушения в силу *ratione temporis*. В отношении земельных участков в Кунратице Комитет отмечает, что автор снял свою жалобу в отношении этих участков и что, хотя многоквартирное здание было пожертвовано в 1961 году и до вступления в силу Пакта и Факультативного протокола для государства-участника, новое законодательство, исключаящее из круга потенциальных истцов по делам о реституции собственности лиц, которые не являются чешскими гражданами, имеет не ограниченные по времени последствия в плане вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, в связи с чем может быть поставлен вопрос о допущении дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта¹¹. В силу этого Комитет принимает решение о приемлемости сообщения в той части, в которой оно по-видимому касается вопросов по статье 26 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Вопрос, поставленный перед Комитетом, в том виде, как он представлен сторонами, состоит в том, представляет ли собой применение к автору Закона № 87/1991 о внесудебной реабилитации дискриминацию в нарушение статьи 26 Пакта. Комитет напоминает о своей предыдущей практике о том, что не всякое различие в обращении может считаться дискриминационным в соответствии со статьей 26. Дифференциация, являющаяся совместимой с положениями Пакта и опирающаяся на объективные и разумные основания, не представляет собой запрещенную дискриминацию по смыслу статьи 26¹².

7.3 Комитет ссылается на свои соображения по многочисленным делам о реституции собственности в Чехии¹³, по которым он принял постановления о нарушении статьи 26, и о том, что требование о получении автором чешского гражданства в качестве предварительного требования для реституции собственности или, в альтернативном случае, для выплаты ему надлежащей компенсации несовместимо с Пактом. Памятуя о том, что изначальное право автора на его собственность не зависело от его гражданства, он считает требование о гражданстве необоснованным. По делу *Де Фура Вальдероде*¹⁴ Комитет далее отметил, что требование в законе о гражданстве в качестве необходимого условия для реституции ранее конфискованной властями собственности представляет собой произвольное и, соответственно, дискриминационное различие между лицами, которые в равной степени являются жертвами государственных конфи-

¹¹ См. *Адам против Чешской Республики* (сноска 8 выше), пункт 6.3.

¹² См. *Зваан де Вриес против Нидерландов* (сноска 7 выше), пункт 13.

¹³ Сообщение № 516/1992, *Симунек против Чешской Республики*, Соображения, принятые 19 июля 1995 года, пункт 11.6; *Адам против Чешской Республики* (сноска 8 выше), пункт 12.6; сообщения № 857/1999, *Блазек против Чешской Республики*, Соображения, принятые 12 июля 2001 года, пункт 5.8; № 945/2000, *Марик против Чешской Республики*, Соображения, принятые 26 июля 2005 года, пункт 6.4; № 1054/2002, *Криз против Чешской Республики*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 7.3; сообщение № 1463/2006, *Гратцингер против Чешской Республики*, Соображения, принятые 25 октября 2007 года, пункт 7.5; и № 1533/2006, *Ондрачка против Чешской Республики*, Соображения, принятые 31 октября 2007 года, пункт 7.3.

¹⁴ Сообщение № 747/1997, *Де Фур Вальдероде против Чешской Республики*, Соображения, принятые 30 октября 2001 года, пункты 8.3–8.4.

скаций в прошлом и представляет собой нарушение статьи 26 Пакта. Комитет считает, что принцип, установленный в вышеупомянутых делах, равным образом применим к автору настоящего сообщения. В силу этого Комитет заключает, что применение к автору требования о гражданстве в соответствии с законом 87/1991 нарушает его права в соответствии со статьей 26 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что находящиеся у него на рассмотрении факты свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию, если собственность не может быть возвращена. Комитет повторяет, что государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство и обеспечить, чтобы все лица были равными перед законом и пользовались равной защитой закона.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления фактов нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Z. Сообщение № 1586/2007, Ланге против Чешской Республики
(Соображения, принятые 13 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Адольфом Ланге (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Чешская Республика |
| <i>Дата сообщения:</i> | 29 января 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Дискриминация по признаку гражданства в отношении реституции |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Злоупотребление правом на представление сообщения; неприемлемость <i>ratione temporis</i> |
| <i>Вопросы существа:</i> | Равенство перед законом; равная защита закона |
| <i>Статья Пакта:</i> | 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 1; 3 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 13 июля 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1586/2007, представленного Коми-
тету по правам человека от имени Адольфа Ланге, его жены и двоих детей в со-
ответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о граждан-
ских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Автором сообщения от 29 января 2007 года является г-н Адольф Ланге, натурализованный американский гражданин, проживающий в Соединенных Штатах Америки, который родился в Пльзене, Чехословакия, 1 мая 1939 года.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Он утверждает, что является жертвой нарушения Чешской Республикой статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Адвокатом он не представлен.

Факты в изложении автора

2.1 10 августа 1968 года автор сообщения бежал из Чехословакии и 6 августа 1980 года получил американское гражданство, в силу чего утратил свое чехословацкое гражданство. 16 мая 2003 года по его ходатайству ему было возвращено гражданство Чехии. Предполагалось, что автор должен был унаследовать половину особняка № 601 и половину многоквартирного здания № 70 в Пльзене.

2.2 Автору было отказано в праве на наследование на основании чешского Закона № 87/1991 о внесудебной реабилитации². 9 сентября 1998 года Пльзеньский окружной суд отклонил его иск о реституции на основании Закона № 87/1991, согласно которому истцы должны быть чешскими гражданами. 30 мая 2000 года Пльзеньский региональный суд отклонил его апелляцию. 8 февраля 2001 года Конституционный суд также отклонил его апелляцию на основании того же закона.

2.3 Автор обратился в Европейский суд по правам человека, и 3 октября 2002 года комитет в составе трех судей объявил жалобу автора неприемлемой.

Жалоба

3. Автор утверждает, что при применении Закона № 87/1991, который требует наличия чешского гражданства для реституции собственности, Чешская Республика нарушила его права, закрепленные в статье 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 1 февраля 2008 года государство-участник представило свои замечания в отношении приемлемости и существа сообщения. Оно дало разъяснения по фактам, изложенным автором. 7 июня 1980 года автор утратил свое чехословацкое гражданство, и 20 февраля 2003 года он вновь получил чешское гражданство.

4.2 27 октября 1995 года автор сообщения подал в Пльзеньский районный суд иск о возвращении собственности. Первоначальным владельцем собствен-

¹ Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 22 февраля 1993 года.

² Закон № 87/1991 о внесудебной реабилитации был принят правительством Чешской Республики; в нем предметно излагаются условия восстановления права собственности лиц, чья собственность была конфискована в период коммунистического правления. В соответствии с данным законом, для того чтобы подавать иск о праве на восстановление собственности лицо, подающее такой иск, должно быть, в частности, а) чешским гражданином и б) постоянным жителем Чешской Республики. Эти требования должны были быть выполнены в период, разрешенный для подачи исков о реституции, а именно в период с 1 апреля по 1 октября 1991 года. Решением чешского Конституционного суда от 12 июля 1994 года (№ 164/1994) условие постоянного проживания было отменено, а также были установлены новые сроки для подачи исков о реституции лицами, которые в силу такой отмены получили право на реституцию – с 1 ноября 1994 года до 1 мая 1995 года.

ности был дед автора, которого в 1950 году приговорили, в частности, к наказанию в виде конфискации имущества. В 1951 году он скончался, а в 1990 году его реабилитировали. До 1992 года собственность использовалась и управлялась двумя субъектами от имени государства. В соответствии с Законом № 87/1991 собственность была возвращена детям брата автора сообщения, которые затем передали право собственности третьему лицу. 9 сентября 1998 года окружной суд отклонил иск автора на основании того, что автор не смог доказать свое родство с первоначальным владельцем собственности и, следовательно, свой статус имеющего право лица согласно Закону № 87/1991. В ходе своей апелляции автор представил документы, подтверждающие его родство с первоначальным владельцем собственности, а также заявил, что он никогда не утрачивал своего чехословацкого гражданства. 30 мая 2000 года краевой суд подтвердил решение суда первой инстанции и указал, что автор не смог доказать свое утверждение, о том, что он непрерывно сохранял чешское гражданство. 8 февраля 2001 года Конституционный суд постановил, что автор удовлетворяет требованиям закона о реституции. 24 сентября 2002 года Европейский суд по правам человека отклонил ходатайство автора как явно необоснованное.

4.3 Государство-участник заявляет, что сообщение следует признать неприемлемым по причине злоупотребления правом на представление сообщений согласно статье 3 Факультативного протокола. Государство-участник ссылается на предшествующие решения Комитета, согласно которым Факультативный протокол не устанавливает каких-либо конкретных сроков, и что простая задержка в представлении сообщения сама по себе не является злоупотреблением правом на его представление. Вместе с тем государство-участник заявляет, что автор представил свое сообщение 29 января 2007 года, т.е. более чем через шесть лет после последнего решения национального суда, датированного 8 января 2001 года, и почти через четыре с половиной года после решения Европейского суда по правам человека, датированного 24 сентября 2002 года. Государство-участник указывает, что автор не представил каких-либо разумных оправданий для этой задержки и в связи с этим сообщение следует признать неприемлемым³. Государство-участник далее отмечает, что оно разделяет мнение, выраженное одним из членов Комитета в его несогласном мнении по аналогичным делам против Чешской Республики, согласно которому в отсутствие в Факультативном протоколе четкого определения понятия злоупотребления правом на представление сообщений Комитет сам должен определять сроки, в пределах которых надлежит представлять сообщения.

4.4 Государство-участник далее добавляет, что имущество деда автора было конфисковано в 1950 году, т.е. задолго до того, как Чехословакия ратифицировала Факультативный протокол. В связи с этим сообщение следует признать неприемлемым *ratione temporis*.

4.5 Касаясь вопросов существа, государство-участник ссылается на одно из предшествующих решений Комитета по статье 26, в котором говорится, что дифференциация на основе разумных и объективных критериев не составляет

³ См. сообщения № 787/1997, *Гобин против Маврикия*, решение о неприемлемости, принятое 16 июля 2001 года, пункт 6.3; № 1434/2005, *Филласье против Франции*, решение о неприемлемости, принятое 27 марта 2006 года, пункт 4.3; № 1452/2006, *Хитиль против Чешской Республики*, решение о неприемлемости, принятое 24 июля 2007 года, пункт 6.2; и а contrario сообщение № 1533/2006, *Ондрачка против Чешской Республики*, Соображения, принятые 31 октября 2007 года, пункт 6.4.

запрещенной дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта⁴. Государство-участник указывает, что автор не выполнил законного требования, касающегося гражданства, и в связи с этим его иск о возвращении имущества не имел основы в действующем законодательстве. Государство-участник далее повторяет свои более ранние заявления, сделанные в контексте аналогичных дел.

Замечания автора

5.1 6 марта 2008 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника в отношении приемлемости и существа сообщения. В отношении утраты автором чехословацкого гражданства на основании Договора о натурализации между Соединенными Штатами Америки и Чехословацкой Республикой от 16 июля 1928 года, автор указывает, что государство-участник неправомерно использовало этот договор, который был разработан исключительно для временной утраты гражданства и для защиты молодых европейцев, приезжавших в Соединенные Штаты Америки в XIX и XX веках.

5.2 В отношении задержки с подачей своего сообщения автор утверждает, что в решениях Конституционного суда и Европейского суда по правам человека указано, что они являются окончательными и обжалованию не подлежат. Поскольку государство-участник не публикует никаких решений Комитета по правам человека, автор только недавно узнал о такой возможности. Он заявляет, что поздно подал свое сообщение не из-за собственной халатности, а вследствие преднамеренного сокрытия государством-участником информации о правовой практике Комитета по правам человека.

5.3. В отношении вопросов существа автор утверждает, что, в соответствии с Пактом, его права наследования были нарушены в силу требования о гражданстве, которое невозможно было соблюсти. Он заявляет, что действующее законодательство является неконституционным.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принял к сведению утверждение государства-участника о том, что данное сообщение следует считать неприемлемым в качестве злоупотребления правом подачи сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола ввиду задержки с представлением сообщения в Комитет. Государство-участник утверждает, что автор ждал почти четыре с половиной года после решения Европейского суда по правам человека о неприемлемости (более шести лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты), перед тем как представить свою жалобу в Комитет. Автор утверждает, что задержка была вызвана отсутствием доступной информации и преднамеренным сокрытием ин-

⁴ См., например, сообщение № 182/1984, *Зваан де Вриес против Нидерландов*, Сообщения, принятые 9 апреля 1987 года, пункты 12.1–13.

формации государством-участником. Комитет указывает, что в соответствии с пунктом с) правила 96 правил процедуры Комитета, которое распространяется на сообщения, полученные Комитетом после 1 января 2012 года, Комитет удостоверяется в том, что сообщение не представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений. Злоупотребление правом на представление сообщений, в принципе, не является основанием для принятия решения о неприемлемости *ratione temporis* по соображениям задержки с представлением. Вместе с тем сообщение может являться злоупотреблением правом на представление сообщений, когда оно представлено через пять лет после исчерпания внутренних средств правовой защиты автором сообщения или, в соответствующих случаях, через три года после завершения другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, если только не существует причин, оправдывающих задержку с учетом всех обстоятельств сообщения. Однако в то же время и в соответствии со своей нынешней правовой практикой Комитет считает, что в конкретных обстоятельствах настоящего дела задержка на шесть лет и один месяц после исчерпания внутренних средств правовой защиты и четыре года и пять месяцев после вынесения решения в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования не представляет собой злоупотребления правом на представление сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.4 Комитет далее принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что оно считает невозможным рассмотрение Комитетом предполагаемого нарушения в силу *ratione temporis*. Комитет отмечает, что, хотя собственность деда автора была конфискована в 1950 году и до вступления в силу Пакта и Факультативного протокола для государства-участника, новое законодательство, исключающее из круга потенциальных истцов по делам о реституции собственности лиц, которые не являются чешскими гражданами, имеет не ограниченные по времени последствия в плане вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, в связи с чем может быть поставлен вопрос о допущении дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта⁵. Исходя из этого, Комитет принимает решение о приемлемости сообщения в той части, в которой оно, как представляется, касается вопросов, относящихся к статье 26 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, предоставленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Вопрос, вынесенный на рассмотрение Комитета, в том виде, в каком он был изложен сторонами, касается того, представляет ли собой применение к автору Закона № 87/1991 о внесудебной реабилитации дискриминацию в нарушение статьи 26 Пакта. Комитет напоминает о своей предыдущей практике, согласно которой не всякое различие в обращении может считаться дискриминационным в соответствии со статьей 26. Дифференциация, являющаяся совместимой с положениями Пакта и опирающаяся на объективные и разумные основания, не представляет собой дискриминацию, запрещенную по смыслу статьи 26⁶.

⁵ См. сообщение № 586/1994, *Адам против Чешской Республики*, Соображения, принятые 23 июля 1996 года, пункт 6.3

⁶ См. *Зваан де Вриес против Нидерландов* (сноска 4 выше), пункт 13.

7.3 Комитет ссылается на свои Соображения по многочисленным делам о реституции собственности в Чехии⁷, по которым он принял решения о нарушении статьи 26, и о том, что требование о получении автором чешского гражданства в качестве предварительного требования для реституции собственности или, в альтернативном случае, для выплаты ему надлежащей компенсации несовместимо с Пактом. Памятуя о том, что изначальное право автора на его собственность не зависело от его гражданства, он считает требование о гражданстве необоснованным. По делу Де Фура Вальдероде⁸ Комитет далее отметил, что требование в законе о гражданстве в качестве необходимого условия для реституции ранее конфискованной властями собственности представляет собой произвольное и, соответственно, дискриминационное различие между лицами, которые в равной степени являются жертвами государственных конфискаций в прошлом и представляет собой нарушение статьи 26 Пакта. Комитет считает, что принцип, установленный в вышеупомянутых делах, равным образом применим к автору настоящего сообщения. В силу этого Комитет заключает, что применение к автору требования о гражданстве в соответствии с Законом 87/1991 нарушает его права в соответствии со статьей 26 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что находящиеся у него на рассмотрении факты свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая должную компенсацию, если собственность не может быть возвращена. Комитет повторяет позицию, высказанную в своих ранее принятых решениях⁹ о том, что государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство и обеспечить, чтобы все лица были равными перед законом и пользовались равной защитой закона.

⁷ Сообщение № 516/1992, *Симунек против Чешской Республики*, Соображения, принятые 19 июля 1995 года, пункт 11.6; *Адам против Чешской Республики* (сноска 5 выше), пункт 12.6; сообщения № 857/1999, *Блазек против Чешской Республики*, Соображения, принятые 12 июля 2001 года, пункт 5.8; *Марик против Чешской Республики*, Соображения, принятые 26 июля 2005 года, пункт 6.4; № 1054/2002, *Криз против Чешской Республики*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 7.3; № 1463/2006, *Гратцингер против Чешской Республики*, Соображения, принятые 25 октября 2007 года, пункт 7.5; и *Ондрачка против Чешской Республики* (сноска 3 выше).

⁸ Сообщение № 747/1997, *Де Фур Вальдероде против Чешской Республики*, Соображения, принятые 30 октября 2001 года, пункты 8.3–8.4.

⁹ Сообщение № 516/1992, *Симунек против Чешской Республики*, Соображения, принятые 19 июля 1995 года, пункт 11.6; *Адам против Чешской Республики* (сноска 5 выше), пункт 12.6; *Блазек против Чешской Республики* (сноска 7 выше), пункт 5.8; *Марик против Чешской Республики* (сноска 7 выше), пункт 6.4; *Криз против Чешской Республики*, пункт 7.3; *Гратцингер против Чешской Республики* (сноска 7 выше), пункт 7.5; и *Ондрачка против Чешской Республики* (сноска 3 выше), пункт 7.3.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления фактов нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**АА. Сообщение № 1604/2007, Залесская против Беларуси
(Соображения, принятые 28 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Еленой Залесской (адвокатом не представлена) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Беларусь |
| <i>Дата сообщения:</i> | 8 февраля 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Преследование автора за распространение газет и листовок на улице |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Степень обоснованности жалоб |
| <i>Вопросы существа:</i> | Свобода выражений мнения, право на распространение информации, мирные собрания, запрещение дискриминации |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 19, пункты 2 и 3; 21; 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 28 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1604/2007, представленного Коми-
тетом по правам человека г-жой Еленой Залесской согласно Факультативному
протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Автором сообщения от 8 февраля 2007 года является г-жа Елена Залес-
ская, гражданка Украины, родившаяся в 1932 году. Она утверждает о том, что
является жертвой нарушения Беларусью¹ ее прав по статьям 19 и 21 Междуна-

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль
Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин,
г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

¹ Факультативный протокол вступил в силу для Беларуси 30 декабря 1992 года.

родного пакта о гражданских и политических правах. Автор не представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 27 июля 2006 года автор сообщения совместно с двумя другими лицами распространяла экземпляры официально зарегистрированных газет "Товарищ" и "Народная воля", а также информационные листовки среди прохожих на улице города Витебска. Вскоре они были арестованы и доставлены сотрудниками милиции в Отдел внутренних дел Октябрьского района города Витебска, где был составлен протокол о совершении ими административного правонарушения по части 1 статьи 167 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях². Автору было предъявлено обвинение в нарушении установленного порядка организации и проведения уличных шествий. 28 июля 2006 года она была приговорена Витебским районным судом к уплате штрафа в размере 620 000 белорусских рублей.

2.2 14 августа 2006 года автор обжаловала решение Витебского районного суда в Витебский областной суд, который отклонил ее апелляцию 20 сентября 2006 года. 25 сентября 2006 года она подала апелляцию в Верховный суд, который утвердил решение Витебского областного суда 10 ноября 2006 года.

2.3 Автор заявляет, что она исчерпала все доступные внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что государство-участник нарушило ее право на распространение информации в качестве индивидуального права на получение информации, гарантированного статьей 19 Пакта.

3.2 Далее она заявляет, что судом не был установлен факт организации и проведения ею уличного шествия 27 июля 2006 года от площади Свободы к площади Ленина в городе Витебске. По мнению автора, нельзя считать проводящими организованное массовое мероприятие трех лиц, идущих по тротуару и распространяющих экземпляры официально зарегистрированной газеты "Товарищ" при наличии удостоверения общественных распространителей этой газеты³ и других печатных материалов (листовок), законность которых не была оспорена судом.

3.3 Автор сообщения заявляет, что она и двое других лиц, занимавшиеся распространением материалов, не устанавливали ни флагов, ни плакатов, ни транспарантов или иных пропагандистских материалов, как это подтверждается оперативными видеоматериалами милиции, которые были представлены сотрудниками милиции в качестве доказательства ее вины. Ее действия были ошибочно квалифицированы судом как массовое мероприятие.

3.4 Автор также заявляет, что она не запрашивала у компетентных органов разрешения на организацию массового мероприятия, как это требуется в соответствии с законом, поскольку организация такого мероприятия не входила в ее

² Часть 1 статьи 167 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, касающейся "нарушения порядка организации или проведения религиозных, спортивных, культурно-массовых, иных зрелищных мероприятий, а также собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования".

³ Автор прилагает копию письменного разрешения, выданного главным редактором газеты "Товарищ".

намерения. Распространение печатных материалов, которое продолжалось не более 10 минут до момента задержания, а также действия автора не ущемили прав других лиц и не нанесли ущерба гражданам или городскому хозяйству. Она считает, что решение суда было необоснованным, несправедливым и жестоким, отмечая, что размер наложенного штрафа сопоставим с ее двухмесячной пенсией.

3.5 Согласно автору сообщения, власти не представили каких-либо фактов, говорящих об угрозе государственной безопасности или нарушении общественного порядка в ходе распространения печатных материалов и, следовательно, они подтверждают мирный характер мероприятия. Власти также не представили никакого документального свидетельства посягательств на жизнь и здоровье отдельных лиц, их нравственность или нарушений их прав и свобод. В этой связи автор заявляет, что государство-участник также нарушило ее право на мирные собрания применительно к статье 21 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 2 мая 2008 года государство-участник представило свои замечания по вопросу о приемлемости и существовании данного сообщения. Оно заявляет, что 27 июля 2006 года Комиссией по административным правонарушениям в отношении автора был составлен протокол на основании части 1 статьи 167 Кодекса Беларуси об административных правонарушениях. Как следует из этого протокола, 27 июля 2006 года в 18 ч. 10 м. автор сообщения организовала несанкционированное массовое мероприятие – уличное шествие группы лиц от площади Свободы до площади Ленина в городе Витебске с намерением публично высказать свои социально-политические мнения (мероприятие сопровождалось распространением информационных листовок). В ходе допроса в милиции автор разъяснила, что, будучи членом Объединенной гражданской партии и председателем Витебской городской организации этой партии, она получила письмо от партии Русское Национальное единство с призывом к межэтнической ненависти и решила ответить на него распространением листовок среди жителей Витебска.

4.2 Государство-участник также отмечает, что аналогичные протоколы были составлены в отношении двух других лиц, участвовавших в указанном мероприятии. 27 июля 2006 года в 18 ч. 10 м. автор совместно с двумя другими лицами организовала несанкционированное уличное шествие от площади Свободы до площади Ленина, распространяя печатные материалы, газету "Народная воля" и листовки "За нашу, за вашу свободу". На основании протокола о проведенном обыске у автора были найдены 13 экземпляров газеты "Народная воля", около 100 экземпляров газеты "Товарищ" и около 200 информационных листовок.

4.3 28 июля 2006 года протокол об административном правонарушении был рассмотрен Витебским окружным судом. В ходе судебного слушания автор не признала свою вину и заявляла, что ее нахождение на тротуаре и распространение газет и листовок среди прохожих не может рассматриваться в качестве уличного шествия. Сотрудники милиции заявили, что автор и двое других лиц прогуливались по улице Ленина, распространяя листовки и газету "Товарищ" среди прохожих, и этим привлекли их внимание. Они также информировали суд о том, что Городской исполнительный комитет не получал никакого письменного запроса относительно проведения 27 июля 2006 года уличного шествия от

площади Свободы до площади Ленина. Суду была представлена видеозапись вышеупомянутых событий.

4.4 Автор и двое других лиц были привлечены к административной ответственности за нарушение процедуры организации и проведения уличного шествия в соответствии с частью 1 статьи 167 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и приговорены к уплате штрафа в размере 20 минимальных окладов (620 000 белорусских рублей). Суд счел автора организатором несанкционированного уличного шествия. Данное дело было рассмотрено Витебским областным судом и Верховным судом Беларуси в порядке судебного надзора соответственно в октябре и ноябре 2006 года. Было подтверждено решение суда первой инстанции. Г-жа Залесская не подавала жалобу в прокуратуру Витебской области. Однако она подала жалобу в прокуратуру Октябрьского района города Витебска 16 августа 2006 года, которая вернулась к автору сообщения 21 августа 2006 года ввиду неуплаты государственной пошлины.

4.5 Жалоба автора на то, что административное наказание за нарушение порядка организации и проведения массовых мероприятий представляет собой нарушение ее права на свободное распространение информации, закрепленного в статье 34 Конституции⁴, является необоснованной. Государство-участник заявляет, что право на свободное распространение информации в полном объеме соблюдается в Беларуси. Автор сообщения необоснованно пытается представить ее законное осуждение за нарушение порядка организации и проведения митингов, собраний и уличных шествий в качестве нарушения одного из ее конституционных прав. Автору неоднократно разъяснялось, что распространение печатных материалов в ходе уличных шествий наряду с распространением информации не использовалось в качестве доказательства в ее деле об административном правонарушении. Автор также попыталась оспорить оценку судом фактических обстоятельств ее дела и навязать свое собственное определение термина "уличное шествие". В этой связи государство-участник напоминает, что правовые нормы, а также оценка фактов какого-либо дела относятся к области суверенных прав каждого государства и в этой связи выходят за рамки сферы охвата Пакта. Автор считает решение суда приговорить ее к уплате штрафа в размере 620 000 рублей жестоким с учетом размера ее пенсии по старости. Однако эта сумма представляет собой минимальную сумму, установленную законодательством, а все обстоятельства, на которые ссылалась автор сообщения, были приняты во внимание в ходе процедуры рассмотрения дела.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 В своем письме от 17 июля 2008 года автор напоминает, что целью ее сообщения, направленного в Комитет по правам человека, является попытка восстановить право граждан Беларуси на свободный обмен и получение информа-

⁴ Статья 34 Конституции Беларуси гласит: "1) Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни и состоянии окружающей среды. 2) Государственные органы, общественные объединения и должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы. 3) Пользование информацией может быть ограничено законодательством в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав".

ции, гарантированное Конституцией Беларуси и другими законами, а также международными договорами, государством-участником которых является Беларусь. Автор принимает к сведению информацию государства-участника в отношении ее ареста 27 июля 2006 года, последующее обвинение в нарушении порядка организации и проведения уличных шествий, составление протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 167 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, а также наложение на нее штрафа в размере 620 000 белорусских рублей.

5.2 Автор далее заявляет, что в течение более десяти лет она была председателем городской организации Объединенной гражданской партии и что ей известна процедура организации и проведения митингов, уличных шествий и пикетирования. Она далее заявляет, что ей известны санкции, применимые за нарушение Закона "О массовых мероприятиях в Республике Беларусь" (ниже Закон "О массовых мероприятиях"), и что она всегда считала себя законопослушной гражданкой. Мероприятие, проводившееся 27 июля 2006 года, не предполагалось как проведение массового мероприятия. Участники лишь распространяли среди прохожих экземпляры официально зарегистрированных газет "Народная воля", "Товарищ" и информационные листовки. По этой причине она не запрашивала разрешения на проведение организованного массового мероприятия у компетентных органов, как это предусмотрено законом. В ходе судебного разбирательства было установлено, что раздававшиеся газеты и листовки не содержали информацию, в которой не уважались права граждан или наносился вред их репутации. Она также заявляет, что в распространявшихся материалах не было обнаружено разглашение государственной тайны и они не содержали призывов к нарушению общественного порядка или покушение на здоровье и нравственность населения. Этот факт не оспаривался белорусскими властями в их замечаниях относительно приемлемости и существа дела. В этой связи автор заявляет, что ни одно из ограничений права на свободное распространение информации, предусмотренное законодательством Беларуси, неприменимо к ее делу.

5.3 Автор далее ссылается на статью 34 Конституции Беларуси, которая предусматривает, что гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни и состоянии окружающей среды. Государство является гарантом осуществления этого права, однако сотрудники милиции в качестве представителей государства своими незаконными действиями воспрепятствовали осуществлению автором ее права на свободу распространения информации и права граждан на получение таковой.

5.4 Автор далее ссылается на утверждение государства-участника о том, что она организовала и провела несанкционированное уличное шествие вместе с двумя другими лицами. Автор утверждает, что в законе "О массовых мероприятиях" отсутствует определение термина "массовое мероприятие", в связи с чем власти неправильно квалифицировали проводившееся 27 июля 2006 года мероприятие в качестве массового. В этой части закон неоднозначен и недостаточно ясен, что, следовательно, порождает ошибки, как и случилось в деле автора сообщения. По ее мнению, трех идущих рядом людей нельзя рассматривать в качестве массового уличного шествия. Тем не менее, их действия были квалифицированы именно таким образом сотрудниками милиции и судебными органами. Автор вновь повторяет свое утверждение, согласно которому она является жертвой нарушения статьи 19 Пакта.

5.5 Автор ссылается на другие события, имевшие место в 2007 и 2008 годах, в результате которых она была оштрафована соответственно на 62 000 и 700 000 белорусских рублей за участие в несанкционированном массовом мероприятии (пикетировании)⁵.

Последующие замечания государства-участника

6.1 В своем представлении от 12 января 2009 года государство-участник напоминает, что право на свободу выражения мнений гарантируется гражданам государств – участников Международного пакта о гражданских и политических правах на основании пункта 2 статьи 19. Государство-участник заявляет, что Республика Беларусь в качестве государства – участника Пакта в полном объеме признает и соблюдает свои обязательства по Пакту, и ссылается на статью 33 Конституции Беларуси, которая гарантирует каждому человеку свободу мнений и убеждений и свободу их выражения. Далее государство-участник ссылается на статью 26 Пакта и заявляет, что граждане Беларуси, в добавление к этим правам, наделены конституционным правом на судебную защиту, которое обеспечивает каждому человеку свободный доступ в суды и равенство всех лиц перед законом. В этой связи государство-участник утверждает, что законодательство Беларуси обеспечивает все необходимые условия для пользования гражданами правом на свободу выражения мнений, получение и распространение информации. Далее государство-участник заявляет, что г-жа Залесская нарушила законодательные положения, устанавливающие порядок организации и проведения массовых мероприятий, и незаконным образом попыталась осуществить свои права по статье 19 Пакта и статье 33 Конституции Беларуси.

6.2 В связи со ссылкой автора сообщения на события, имевшие место в 2007 и 2008 годах, государство-участник отмечает, что ни в Факультативном протоколе, ни в правилах процедуры Комитета по правам человека не содержатся положения, допускающие рассмотрение нового представления, основанного на фактах и утверждениях, не связанных с первоначальным сообщением.

Дополнительные замечания автора

7.1 12 марта 2009 года автор представила дополнительные комментарии по замечаниям государства-участника и вновь напомнила, что статьи 19 и 21 Пакта были нарушены. Она подтверждает заявление государства-участника о том, что процедура организации массовых мероприятий изложена в национальном законодательстве и что организаторы подобных мероприятий должны выполнять определенные требования в целях получения разрешения на их проведение. Однако она не запрашивала разрешения от городских властей, поскольку, по ее мнению, совершенные ею действия не являлись "массовым" мероприятием. В законе "О массовых мероприятиях" не уточняется какой-либо количественный порог, который мог бы помочь гражданам, милиции или судам определить, носит ли "массовый" характер то или иное мероприятие. В этой связи, когда участниками планировалось распространение печатных материалов, они не думали, что действия трех человек могут считаться проведением "массового" мероприятия. Далее она заявляет, что государство-участник не представило никаких доказательств того, что распространение газет и листовок представляет собой массовое уличное шествие.

7.2 Автор далее разъясняет, что наличие подзаконных актов, регулирующих организацию массовых мероприятий в городе Витебске, было еще одной при-

⁵ Указанное мероприятие непосредственно не связано с настоящим сообщением.

чиной, по которой они не запросили разрешения от городских властей. Она ссылается на постановление № 820 Городского исполнительного комитета от 24 октября 2003 года "О порядке организации и проведения массовых мероприятий в городе Витебске" (ниже постановление № 820) и заявляет, что оно существенным образом ограничивает право на свободу мнений и убеждений и их свободное выражение, а также право на мирные собрания граждан Витебска. Эти ограничения включают: 1) указание конкретных мест, в которых могут проводиться массовые мероприятия (лишь три редко посещаемых парка в качестве возможного места проведения); 2) принудительная оплата специальных городских служб (милиция, мусороуборочные службы, скорая медицинская помощь, хотя деятельность этих служб должна оплачиваться, по мнению автора, из городского бюджета, формируемого на основе налоговых поступлений); 3) невозможность проведения массовых мероприятий в выходные дни, памятные и другие знаменательные даты, определяемые властями в качестве таковых. Эти условия противоречат статье 19 Пакта.

Дополнительные замечания государства-участника

8.1 4 сентября 2009 года государство-участник представило свои новые замечания. Оно ссылается на формулировку статьи 19 Пакта и заявляет, что пункт 3 этой статьи налагает на правообладателя особые обязанности и особую ответственность, и, таким образом, право на свободу выражения мнений может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Это положение отражено в статье 23 Конституции Беларуси, которая гласит, что ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Статья 35 Конституции гарантирует свободу собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования, не нарушающих правопорядок и права других граждан. Процедура проведения подобных мероприятий закреплена в законе. В этом отношении статья 6 закона "О массовых мероприятиях" четко гласит, что компетенцией по принятию решений относительно времени и места проведения массового мероприятия обладает руководитель местного исполнительного и распорядительного органа. Поскольку запреты и правила, регулирующие проведение массовых мероприятий, содержатся в Конституции и законах, как это требуется Пактом, и поскольку постановление № 820 Городского исполнительного комитета города Витебска было принято на основании соответствующих законодательных положений, государство-участник не усматривает в вышеуказанном решении нарушения его международно-правовых обязательств или нарушения прав граждан. В этой связи оно считает необоснованным утверждение автора сообщения о том, что постановление № 820 "О порядке организации и проведения массовых мероприятий в городе Витебске" ограничивает право на свободу мнений и убеждений и на их свободное выражение, а также на мирные собрания жителей города Витебска.

8.2 Государство-участник далее заявляет, что статья 2 Закона "О массовых мероприятиях" определяет массовое мероприятие как любое собрание, митинг, уличное шествие, демонстрацию, пикетирование или иное массовое мероприятие. Действия автора сообщения были квалифицированы компетентными органами в качестве уличного шествия, т.е. организованного массового движения групп граждан по пешеходной или проезжей части улицы, бульвара, проспекта,

площади в целях привлечение внимания к каким-либо проблемам или публичного выражения своих общественно-политических настроений либо протеста. Поскольку в Законе не определяется нижний порог числа участников, государство-участник полагает, что квалификация того или иного мероприятия в качестве "массового" мероприятия является прерогативой компетентных государственных органов с учетом ситуации в месте проведения мероприятия. Автор сообщения в целом проигнорировала предписания закона и не обратилась с просьбой в местный исполнительный орган о проведении массового мероприятия. Автор неоднократно участвовала в несанкционированных массовых мероприятиях и в этой связи была справедливо привлечена к административной ответственности. В частности, 25 марта 2008 года она была приговорена к уплате штрафа за неоднократное участие в течение года в незаконных массовых мероприятиях, а именно в пикетировании, которое определяется в Законе "О массовых мероприятиях" как публичное выражение гражданином или группой граждан общественно-политических, групповых, личных и иных интересов либо протеста (без шествия), в том числе путем голодовки, по каким-либо проблемам с использованием или без использования плакатов, транспарантов и иных средств. Государство-участник заявляет, что жалоба автора, согласно которой ее действия в качестве группы из трех человека не могут рассматриваться как участие в массовом мероприятии, является ее собственным мнением и представляет собой неадекватное толкование положений Пакта и внутреннего законодательства.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 До рассмотрения любых жалоб, содержащихся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека, в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры, должен определить, является ли оно приемлемым или неприемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

9.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет отмечает, что этот же вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

9.3 В отношении требования, изложенного в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника, согласно которому автор сообщения не обжаловала решения суда Октябрьского района города Витебска, хотя оно признает, что автор подала жалобу в прокуратуру Октябрьского района Витебска, которая была оставлена без удовлетворения по причине неуплаты государственной пошлины. Комитет также отмечает, что автор обжаловала упомянутое выше решение в Верховный суд, который утвердил решение суда первой инстанции. В этих обстоятельствах Комитет считает, что ничто не препятствует ему рассмотреть данное сообщение для целей приемлемости в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

9.4 Комитет считает, что жалобы автора по статьям 19 и 21 Пакта достаточно обоснованы для целей приемлемости, объявляет их приемлемыми и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей полученной информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет отмечает, что утверждение автора, согласно которому ее право на свободу распространения информации согласно пункту 2 статьи 19 было нарушено, поскольку она была задержана и впоследствии приговорена к уплате штрафа в размере 620 000 белорусских рублей (20 минимальных окладов) за распространение газет и информационных листовок 27 июля 2006 года в городе Витебске.

10.3 Комитет также принимает к сведению аргумент автора, согласно которому Закон "О массовых мероприятиях" в Республике Беларусь является туманным и нечетким, поскольку в нем ясно не определяется понятие "массового мероприятия" и не уточняется нижний предел числа участников, на основе которого можно было бы квалифицировать то или иное мероприятие в качестве "массового". Государство-участник признает этот факт и заявляет, что вопрос о квалификации того или иного мероприятия в качестве "массового" в каждом конкретном случае решается компетентными государственными органами.

10.4 Комитет считает, что вынесенный на его рассмотрение правовой вопрос не состоит в том, чтобы определить, могут или не могут действия автора быть квалифицированы в качестве несанкционированного массового мероприятия по смыслу законов Беларуси, поскольку в его функции не входит рассмотрение оценки фактов и обстоятельств дела судами государства-участника или толкование его внутреннего законодательства. Комитет призван решить вопрос о том, является ли наложение штрафа нарушением статьи 19 Пакта. Из материалов, представленных Комитету, следует, что деятельность автора квалифицировалась судами в качестве участия в несанкционированном уличном шествии, а не в "распространении информации". По мнению Комитета, указанное действие властей, вне зависимости от его правовой квалификации, де-факто представляет собой ограничение прав автора по пункту 2 статьи 19 Пакта.

10.5 Комитету надлежит определить, являются ли ограничения права автора на свободу выражения мнений оправданными согласно какому-либо из критериев, изложенных в пункте 3 статьи 19. Комитет отмечает, что в данном случае государство-участник лишь заявило, что право на свободу выражения мнения, гарантируемое пунктом 2 статьи 19 Пакта, может быть предметом ограничений, предусмотренных законом (пункт 3 статьи 19 Пакта и статья 32 Конституции Беларуси). Он далее отмечает, что государство-участник не оспорило утверждения автора о том, что распространявшиеся газеты и листовки не содержали информации, которая могла бы нанести ущерб правам или репутации других лиц, раскрыть государственную тайну, а также не содержала призывы к нарушению общественного порядка и не являлась посягательством на здоровье или нравственность населения. Наряду с этим государство-участник не смогло привести каких-либо конкретных оснований, по которым ограничения деятельности автора могли бы быть необходимы по смыслу пункта 3 статьи 19 Пакта. Комитет считает, что в конкретных обстоятельствах данного дела штраф, наложенный на автора сообщения, не является оправданным по какому-либо из критериев, изложенных в пункте 3 статьи 19. В этой связи он приходит к выводу о

том, что права автора, закрепленные в пункте 2 статьи 19 Пакта были нарушены⁶.

10.6 В отношении жалобы автора по статье 21 Пакта Комитет считает, что государству-участнику не удалось доказать, что наложенные на автора ограничения были необходимы в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, общественного порядка, охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему факты также свидетельствуют о нарушении прав автора по статье 21 Пакта.

11. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав автора применительно к пункту 2 статьи 19 и статье 21 Пакта.

12. На основании пункта 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая возмещение скорректированной суммы штрафа и любые юридические издержки, понесенные автором⁷, а также компенсацию. Государство-участник обязано также принять меры по предупреждению аналогичных нарушений в будущем.

13. Учитывая, что, становясь участником Факультативного протокола, государство-участник признает компетенцию Комитета по определению наличия или отсутствия нарушения Пакта на основании статьи 2 Пакта, государство-участник обязуется обеспечить всем лицам, находящимся на его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставить эффективное и имеющее правовую силу средство защиты в случае установления нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 суток информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

⁶ Сообщения № 907/2000, *Светик против Беларуси*, Соображения, принятые 8 июля 2004 года, пункт 7.3; и № 1009/2001, *Щетко против Беларуси*, Соображения, принятые 11 июля 2006 года, пункт 7.5.

⁷ См. сообщение № 780/1997, *Ланцевич против Беларуси*, Соображения, принятые 20 марта 2000 года.

ВВ. Сообщение № 1605/2007, Зюскин против Российской Федерации (Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия)*

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Николаем Зюскиным (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Российская Федерация |
| <i>Дата сообщения:</i> | 15 марта 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Длительное заключение после пыток и несправедливого суда |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Отсутствие обоснования утверждений |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 14, пункты 1, 2, 3 е) и 5 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |
| <i>Вопросы существа:</i> | Эффективные средства правовой защиты; отсутствие отступлений от статьи 7; пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание; право на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом; право на презумпцию невиновности; право на присутствие и допрос свидетелей; право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 19 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения 1605/2007, представленного Комитету по правам человека г-ном Николаем Зюскиным в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего Сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лалах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла и г-н Корнелис Флинтерман.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является гражданин Российской Федерации г-н Николай Зюскин, 1978 года рождения, который в настоящее время отбывает срок тюремного заключения в Российской Федерации. Автор утверждает, что является жертвой нарушений Российской Федерацией его прав, предусмотренных статьей 7 и пунктами 1, 2, 3 е) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 1 января 1992 года. Автор сообщения не представлен адвокатом.

Исходные факты

2.1 19 марта 2001 года в 23 ч. 35 м. автор был арестован сотрудниками Районного отдела Управления по борьбе с организованной преступностью города Гатчина (райотдел) по подозрению в совершении преступления и доставлен в райотдел, где предположительно он подвергся физическому и психологическому давлению. 22 ноября 2001 года Ленинградский областной суд признал автора виновным в совершении умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах (часть 2 статьи 105 Уголовного кодекса), умышленном причинении легкого вреда здоровью (статья 115) и побоях (статья 116). Он был приговорен к 16 годам и шести месяцам тюремного заключения. Суд установил, что 24 ноября 2000 года в ходе ссоры автор нанес побои некоей г-же Н.Б., вместе с которой он потреблял спиртные напитки. Когда г-жа Н.Б. заявила, что сообщит о физическом насилии в полицию, автор и г-н И.Л. убили ее, нанеся ей ряд ударов палкой по голове. Некоторое время спустя они выбросили тело г-жи Н.Б. в канаву, а через два дня закопали его.

2.2 14 февраля 2002 года Верховный суд рассмотрел кассационную апелляцию автора и постановил прекратить уголовное преследование против него в отношении умышленного причинения легкого вреда здоровью (статья 115 Уголовного кодекса) и побоев (статья 116), по процессуальным основаниям. Таким образом, Верховный суд постановил, что автор виновен в совершении умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах (часть 2 статьи 105 Уголовного кодекса), и приговорил его к 16 годам тюремного заключения.

2.3 17 октября 2002 года автор подал ходатайство в Европейский суд по правам человека, которое было объявлено неприемлемым 7 января 2005 года, поскольку было подано по истечении шестимесячного предельного срока.

Утверждения о пытках и жестоком обращении в ходе досудебного следствия

2.4 Автор утверждает, что вскоре после его ареста 19 марта 2001 года сотрудники милиции в помещении райотдела заставили его надеть противогаз со слабым доступом воздуха, в результате чего он не мог нормально дышать и потерял сознание. Он не мог снять противогаз с головы, поскольку его руки были скованы наручниками за спинкой стула, на котором он сидел. Голова его была замотана шарфом, для того чтобы он не мог видеть тех, кто бил его дубинкой по голове, бедрам и ногам. Эти действия сотрудников райотдела сопровождались угрозами и оскорблениями, также его били в живот, в пах, по спине и по голове, чтобы вынудить его признать свою вину. Автор также слышал крики и звуки избивания его обвиняемого – г-на И.Л., который был арестован вместе с ним.

2.5 Автор утверждает, что свидетелем незаконных действий сотрудников райотдела был старший следователь Гатчинской городской прокуратуры г-н В.В., которому впоследствии было поручено ведение следствия по уголовному делу автора. Г-н В.В. не вмешался и вскоре составил протокол допроса автора в качестве подозреваемого. Утром 20 марта 2001 года он и г-н И.Л. были переведены в изолятор временного содержания (ИВС) города Гатчина, где г-н В.В. составил на них соответствующие протоколы об аресте и личном обыске.

2.6 22 марта 2001 года автор был допрошен г-ном В.В. в присутствии городского прокурора Гатчины и *ex officio* адвоката. Он утверждает, что, все еще опасаясь продолжения избиения и пыток, которым он подвергался ранее, а также негативных последствий, с которыми он мог бы столкнуться в случае подачи им жалобы, он не сделал каких-либо заявлений прокурору о незаконных методах, использовавшихся против него сотрудниками райотдела, и о невмешательстве следователя. Автор утверждает, что он не просил прокурора распорядиться о проведении медицинского освидетельствования с целью документирования телесных повреждений, поскольку шрамы и царапины на его лице были ясно видны, но прокурор не реагировал на это, несмотря на его обязанность обеспечить соблюдение закона на этапе предварительного следствия¹. Он добавляет, что *ex officio* адвокат также не реагировал должным образом на наличие кровоподтеков и царапин.

2.7 18 июня 2001 года автор представил в письменном виде жалобу прокурору города Гатчина, указав, среди прочего, что он подвергался насилию со стороны сотрудников райотдела. 10 июля 2001 года прокурор города Гатчина представил ответ, напомнив автору, что 22 марта 2001 года он был допрошен в присутствии того же самого прокурора города Гатчина и мог бы проинформировать его о применении к нему насилия, если оно действительно имело место. 6 августа 2001 года автор подал еще одну письменную жалобу прокурору города Гатчина. 7 августа 2001 года прокурор города Гатчина представил ответ, проинформировав автора о том, что в соответствии со статьей 51 Конституции он обладает правом не свидетельствовать против самого себя и близких родственников.

2.8 19 сентября 2001 года автор подал еще одну письменную жалобу в прокуратуру города Гатчина с просьбой возбудить уголовное дело по факту избиений, которым он подвергся 20 марта 2001 года со стороны сотрудников райотдела. 23 октября 2001 года старший помощник прокурора города Гатчина принял решение не возбуждать уголовное дело. Как вытекает из этого решения, четыре сотрудника райотдела, которые были допрошены в связи с жалобой автора, указали, что они были вынуждены применить приемы самбо и использовать наручники при аресте автора и г-на И.Л., поскольку они пытались скрыться. Сотрудники далее указали, что они должным образом сообщили об использовании приемов самбо и наручников и что соответствующий доклад был добавлен в материалы дела. Они также указали, что в помещениях райотдела в отношении автора и г-на И.Л. сила не применялась. Это было подтверждено заявлением некоего г-на А.А., бывшего сотрудника райотдела, который присутствовал при аресте. Согласно заявлению следователя, г-на В.В., автор и г-н И.Л. не подвергались пыткам и насилию в помещениях райотдела и, при их переводе в ИВС, они подтвердили, что не жаловались на избиение. Следователь также указал, что автор стал "повсюду" жаловаться на применение в отношении него не-

¹ Ссылка сделана на статью 211 Уголовно-процессуального кодекса и статью 1 Федерального закона "О прокуратуре".

законных методов только после того, как был заключен под стражу, пытаюсь избежать ответственности за совершенное им убийство. Следователь добавил, что все следственные действия, за исключением допросов в качестве подозреваемого, проходили в присутствии адвоката.

2.9 Автор утверждает, что жаловался в Ленинградский областной суд на использование незаконных методов тремя сотрудниками райотдела и в обоснование своего утверждения ссылается на страницу 18 судебного протокола. Он добавляет, что суд первой инстанции не принял во внимание его утверждения о пытках и жестоком обращении, что подтверждается отсутствием каких-либо ссылок на эти утверждения в решении Ленинградского областного суда. Автор утверждает, что он также жаловался на избиения и пытки в своей кассационной апелляции, направленной в Верховный суд. В своем решении от 14 февраля 2002 года Верховный суд указал, что аргументы автора в отношении применения незаконных методов в ходе досудебного следствия были рассмотрены Ленинградским областным судом и в его аргументированном решении сочтены необоснованными. Автор добавляет, что г-н И.Л. также жаловался на избиения и пытки в своей кассационной апелляции.

2.10 Автор утверждает, что он безуспешно жаловался на применение незаконных методов в Ленинградскую областную прокуратуру² и в Генеральную прокуратуру³ в рамках процедуры судебного надзора.

2.11 8 января 2002 года автор подал письменную жалобу уполномоченному по правам человека. В неуказанную дату эта жалоба была передана в Ленинградскую областную прокуратуру. 11 марта 2002 года Ленинградская областная прокуратура отменила решение от 23 октября 2001 года об отказе в возбуждении уголовного дела, и материалы дела были отосланы обратно в прокуратуру города Гатчина для дополнительного расследования.

2.12 18 мая 2002 года прокурор города Гатчина принял решение не возбуждать уголовное дело в отношении незаконных методов, применявшихся сотрудниками райотдела и непринятия следователем надлежащих мер в связи с этими незаконными действиями. В ходе дополнительного расследования автор пояснил, что он не подвергался избиению при аресте, но что избиения и другие формы физического насилия применялись сотрудниками в помещениях райотдела в присутствии следователя, который в них не вмешивался. Согласно журналу регистрации медицинского осмотра лиц, содержащихся в ИВС, никаких повреждений не было зафиксировано на теле автора при его прибытии в ИВС и никакой медицинской помощи ему не оказывалось в период с 21 по 23 марта 2001 года. В докладе о дополнительном расследовании упоминается факт утверждения автором в письменном виде администрации ИВС, что имевшиеся у него повреждения явились результатом избиения, имевшего место до его ареста. В докладе отмечается, что этот факт невозможно ни подтвердить, ни опровергнуть. Согласно докладу Гатчинской районной медицинской ассоциации, автор был осмотрен 23 марта 2001 года. В результате осмотра было установлено, что у него имелся ряд повреждений головы и кровоподтек вокруг правого глаза. Согласно справке из ИВС, автор содержался там с 23 марта по 2 апреля 2001 года. Он был осмотрен дежурным фельдшером в 18 ч. 40 м. 23 марта 2001 года по прибытии в ИВС. Осмотром было установлено, что у него имелись

² Автор ссылается на письмо заместителя прокурора Ленинградской области от 29 июля 2002 года.

³ Автор ссылается на письмо заместителя Генерального прокурора от 14 мая 2002 года и два письма из Генеральной прокуратуры от 18 мая 2002 года и 18 июня 2002 года.

повреждения головы, гематома правого глаза и несколько царапин на левой части лба; автор не жаловался на состояние здоровья и не просил об оказании медицинской помощи. В докладе дополнительного расследования также упоминаются свидетельские показания бармена, который заявил, что автор и г-н И.Л. не оказывали сопротивления в момент ареста, но могли получить повреждения, когда упали на перевернутый стол. Четыре сотрудника райотдела, допрошенные в связи с первоначальной жалобой автора от 19 сентября 2001 года, повторили данные ими ранее показания об использовании приемов самбо и наручников в отношении автора и г-на И.Л. в момент ареста. Один из сотрудников добавил, что в помещении райотдела нет противогазов.

2.13 Во многих случаях⁴ автор безуспешно жаловался на непредоставление ему прокуратурой города Гатчина должной копии решения от 18 мая 2002 года⁵, а также материалов дополнительного расследования. 26 августа 2004 года автор направил письменную жалобу в Ленинградскую областную прокуратуру с требованием начать уголовное расследование в отношении прокурора города Гатчина за непредоставление ему прокурором должной копии решения от 18 мая 2002 года и материалов дополнительного расследования; в удовлетворении этой жалобы было отказано 29 ноября 2004 года. Первый заместитель прокурора Ленинградской области пояснил, что если автор сам не смог лично ознакомиться с материалами дополнительного расследования, то ему следовало уполномочить сделать это представляющего его адвоката. 18 ноября 2004 года автор подал жалобу в Генеральную прокуратуру на решение от 29 октября 2004 года; в удовлетворении этой жалобы было отказано помощником Генерального прокурора 21 января 2005 года.

2.14 17 июня 2004 года автор подал в городской суд Гатчины жалобу на решение от 18 мая 2002 года об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении незаконных методов, использованных против него сотрудниками райотдела. Автор утверждал, среди прочего, что следующие следственные действия не были предприняты в ходе дополнительного расследования: допрос лиц, которые содержались вместе с ним в камере ИВС с 20 по 23 марта 2001 года; допрос г-на И.Л., который видел повреждения на лице автора, когда они были переведены в ИВС; выяснение противоречий между показаниями следователя относительно использования приемов самбо и наручников при аресте автора и попытки г-на И.Л. совершить побег и показаниями бармена о том, что они не оказывали никакого сопротивления; должная оценка утверждений автора о том, что при его прибытии в ИВС медосмотра не проводилось и что 23 марта 2001 года он дал письменные показания о том, что был избит до его ареста 19 марта 2001 года. Автор добавил, что в дальнейшем он отказался от этих пояснений.

2.15 18 августа 2004 года Гатчинский городской суд рассмотрел жалобу автора в его отсутствие и отклонил ее. Суд пришел к выводу, что расследование утверждений автора о том, что он подвергся избиению и применению других незаконных методов, было полным и беспристрастным. Расследование установило, что при аресте автора применялась сила (приемы самбо) и наручники и что это не исключает нанесения телесных повреждений, которые были зафиксированы на его теле 23 марта 2001 года (повреждения на голове, гематома правого

⁴ Автор ссылается на свои заявления от 4 сентября 2003 года, 13 ноября 2003 года и 8 января 2004 года, поданные в прокуратуру города Гатчина; от 13 ноября 2003 года и 15 апреля 2004 года, поданные в Ленинградскую областную прокуратуру; от 6 ноября 2003 года, поданное уполномоченному по правам человека.

⁵ Автор утверждает, что он был ознакомлен с решением от 18 мая 2002 года 10 июня 2004 года.

глаза и царапины на левой стороне лба). Применение силы в момент ареста находится в соответствии с Законом "О милиции", поскольку автор подозревался в совершении умышленного убийства и имела информация о том, что он и г-н И.Л. могут оказать вооруженное сопротивление. Суд установил, что не имеется возможности допросить лиц, которые содержались под стражей вместе с ним в период с 20 по 23 марта 2001 года, поскольку автор не предоставил какой-либо информации, которая позволила бы установить их личности, и установление их личности в тот момент более не являлось возможным. Что касается требования автора допросить г-на И.Л., то суд решил, что это не является необходимым, поскольку в материалах дополнительного расследования имеется достаточно информации для вынесения решения.

2.16 23 сентября 2004 года автор подал в Ленинградский областной суд кассационную апелляцию на решение Гатчинского городского суда от 18 августа 2004 года и вновь повторил свои прежние аргументы, подытоженные в пункте 2.14 выше. 26 октября 2005 года Ленинградский областной суд отклонил апелляцию автора и подтвердил решение от 18 августа 2004 года.

Рассмотрение дела в суде

2.17 Автор ссылается на ту часть судебного решения Ленинградского областного суда от 22 ноября 2001 года, в которой суд рассмотрел свидетельские показания его сожительницы г-жи А.О., сделанные ею в ходе досудебного следствия, в которых она указала, что автор рассказал ей в конце 2000 года, что он и г-н И.Л. совершили убийство ее подруги г-жи Е.С. без указания имени жертвы и что позднее г-жа Е.С. также сказала ей, что в ноябре 2000 года автор и г-н И.Л. убили ее подругу "Наташу". Автор утверждает, что показания г-жи А.О. были включены в судебное решение как инкриминирующее доказательство в нарушение его права на справедливое судебное разбирательство. Он утверждает, что в суде первой инстанции г-жа А.О. отказалась от своих показаний, данных в ходе следствия, и заявила, что они были даны под давлением следователя, поскольку она должна была дать подписку о невыезде. Она указала вместо этого, что г-жа Е.С. не говорила ей о том, что ее подруга была убита автором и г-ном И.Л. Г-жа Е.С. также заявила в суде первой инстанции о том, что она не говорила г-же А.О., кто убил г-жу Н.Б. Автор поэтому утверждает, что показания г-жи А.О., сделанные в ходе следствия, не должны были использоваться при принятии судом решения. Он добавляет, что суд не принял во внимание последующие показания г-жи А.О., указав, что она изменила свои показания, с тем чтобы помочь автору избежать ответственности за совершенное им преступление.

2.18 Автор далее утверждает, что Ленинградский областной суд не принял во внимание показания г-на И.Л., подтверждающие, что он убил г-жу Н.Б., поскольку опасался, что она сообщит полиции о другом преступлении, совершенном им совместно с г-жой Е.С., а также показания другого свидетеля, подтверждающего утверждения г-на И.Л., что у него была причина убить г-жу Н.Б. Автор поэтому утверждает, что выводы Ленинградского областного суда, изложенные в его решении от 22 ноября 2001 года, равнозначны нарушению его права на справедливое судебное разбирательство.

2.19 Автор также утверждает, что, согласно выводам досудебного следствия и Ленинградского областного суда, он убил г-жу Н.Б. после того, как она угрожала ему сообщить в полицию о том, что он совершил в ее отношении физическое насилие ранее в тот же день. Автор приводит подробности, которые свидетельствуют о противоречивости показаний свидетелей в отношении физического

насилия и убийства г-жи Н.Б. Он утверждает, что в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта противоречивость этих показаний не была принята во внимание Ленинградским областным судом.

2.20 Автор утверждает, что он безуспешно жаловался в своей кассационной апелляции в Верховный суд на использование первоначальных показаний г-жи А.О. при принятии решения Ленинградским областным судом на то, что Ленинградский областной суд не принял во внимание показания г-на И.Л., подтверждающие, что тот убил г-жу Н.Б., и на противоречивость показаний ключевых свидетелей. Он добавляет, что его последующие жалобы в Верховный суд, Ленинградскую областную прокуратуру и Генеральную прокуратуру с использованием процедуры судебного надзора не исправили предполагаемые нарушения.

Возражения в отношении протокола судебного заседания

2.21 7 декабря 2001 года автор представил в Ленинградский областной суд, в соответствии со статьей 260 Уголовно-процессуального кодекса, свои возражения в отношении протокола судебного заседания суда первой инстанции с целью внесения поправок в его собственные заявления и заявления свидетелей, с тем чтобы они соответствовали действительности. 18 декабря 2001 года возражения автора и г-на И.Л. были рассмотрены судьей Ленинградского областного суда и отклонены. Судья вынес решение о том, что автор и г-н И.Л. представили свои возражения в отношении протокола судебного заседания с целью исказить содержание свидетельских показаний, которые были должным образом зафиксированы, и избежать ответственности за совершенные ими деяния.

2.22 13 января 2002 года автор выразил свое несогласие с решением от 18 декабря 2001 года в своей кассационной апелляции в Верховный суд. 23 января 2002 года Суд принял решение не рассматривать эту часть кассационной апелляции, поскольку этот вопрос уже был рассмотрен Ленинградским областным судом 18 декабря 2001 года.

2.23 Автор утверждает, что показания свидетеля г-жи Е. См., искаженные в протоколе судебного заседания, повлияли на способность суда вынести справедливое решение, поскольку соответствующее заявление продемонстрировало, что г-н И.Л., в отличие от автора, имел мотив для убийства г-жи Н.Б. Автор поэтому утверждает, что протокол судебного заседания был составлен в нарушение статьи 264 Уголовно-процессуального кодекса (протокол судебного заседания) и равнозначен существенному нарушению процедуры, предусмотренной статьей 345 того же Кодекса (существенные нарушения уголовно-процессуального закона). Во многих случаях автор безуспешно жаловался с использованием процедуры надзора в Верховный суд, Ленинградскую областную прокуратуру и Генеральную прокуратуру на неточность и недостоверность протокола судебного заседания суда первой инстанции.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что в нарушение статьи 7 Пакта он подвергся избиениям и пыткам вскоре после его ареста 19 марта 2001 года. Он утверждает, что непредоставление ему властями государства-участника материалов дополнительного следствия подкрепляет его утверждения.

3.2 Автор утверждает, что его право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 14 Пакта, было нарушено, поскольку суд первой инстанции не принял во внимание его утверждения о применении

незаконных методов в ходе досудебного следствия и соответствующий протокол судебного заседания был неточным и не соответствовал действительности. Кроме того, Ленинградский областной суд включил показания г-жи А.О., сделанные в ходе досудебного следствия, в свое решение от 22 ноября 2001 года в качестве инкриминирующего доказательства и не принял во внимание ее последующие показания. Кроме того, Ленинградский областной суд не принял во внимание показания г-на И.Л., подтверждающие, что именно он убил г-жу Н.Б., поскольку опасался, что она сообщит полиции о его другом преступлении, и проигнорировал противоречивость показаний ключевых свидетелей.

3.3 Автор утверждает о нарушении права, гарантированного пунктом 5 статьи 14 Пакта, предусматривающего право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону, поскольку суд второй инстанции отклонил содержащиеся в его апелляционной жалобе аргументы в отношении использования незаконных методов в ходе досудебного следствия, просто сославшись на судебное решение суда первой инстанции, и не принял каких-либо дополнительных мер для защиты его прав. Далее, Верховный суд проигнорировал его утверждения о неточности и недостоверности протокола судебного заседания суда первой инстанции. Кроме того, Верховный суд не принял во внимание его утверждение о том, что показания г-жи А.О., данные в ходе досудебного следствия, не должны включаться в решение Ленинградского областного суда в качестве инкриминирующего доказательства, а также его утверждения в отношении показаний г-на И.Л., подтверждающих, что последний совершил убийство г-жи Н.Б., поскольку опасался, что она сообщит полиции о другом преступлении. Верховный суд также проигнорировал его утверждение о противоречивости заявлений ключевых свидетелей.

3.4 Автор заявляет о нарушении его прав, предусмотренных пунктами 2 и 3 е) статьи 14 Пакта, не приводя какой-либо информации в обоснование этих утверждений.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

4.1 25 марта 2008 года и 28 апреля 2008 года государство-участник представляет свои замечания по существу сообщения и вновь приводит факты дела, кратко изложенные в пунктах 2.1 и 2.2 выше. Оно добавляет, что в ходе досудебного следствия г-н И.Л. сообщил подробную информацию об обстоятельствах соответствующего преступления и о роли в нем автора. Его показания соответствуют показаниям свидетеля, г-жи А.О., которая узнала о совершении преступления непосредственно от автора. Вина автора была установлена показаниями свидетелей, г-жи Е.С. и других свидетелей, которым автор предлагал деньги в обмен на их молчание, судебно-медицинской экспертизой тела г-жи Н. Б., криминалистическим исследованием почвы с места захоронения и лопаты, переданной автором и г-ном И.Л., а также другими доказательствами, которые были должным образом рассмотрены судом. Утверждения автора по поводу того, что показания против него являются противоречивыми, были неоднократно рассмотрены Генеральной прокуратурой и Верховным судом в рамках кассационного разбирательства.

4.2 Государство-участник утверждает, что протокол ареста автора в соответствии со статьей 122 Уголовно-процессуального кодекса был составлен в 2 ч. 40 м. 20 марта 2001 года. В тот же день он был допрошен в качестве свидетеля и не подавал каких-либо жалоб на использование в отношении него незаконных методов ни в этот момент, ни 22 марта 2001 года в ходе его допроса в

присутствии прокурора и адвоката. Автор много раз допрашивался в ходе досудебного следствия, но он никогда не признавал свою вину в убийстве г-жи Н.Б. Государство-участник добавляет, что ни автор, ни его адвокат не подавали жалоб на использование незаконных методов, когда они знакомились с материалами дела.

4.3 Государство-участник отмечает, что 8 ноября 2001 года автор заявил в ходе слушания в Ленинградском областном суде, что он подвергся применению незаконных методов и что он ранее жаловался на это в прокуратуру. В этой связи государство-участник напоминает факты дела, кратко изложенные в пунктах 2.8–2.9, 2.12 и 2.14–2.16 выше. Оно указывает, что в материалах дела, которые были рассмотрены судами государства-участника, не содержится каких-либо медицинских документов, касающихся автора. Согласно информации, предоставленной Федеральной службой исполнения наказаний, автор был переведен из ИВС в следственный изолятор (СИЗО) 2 апреля 2001 года и, согласно медицинскому осмотру, проведенному 2 и 3 апреля 2001 года, у него не было телесных повреждений. Государство-участник делает вывод, что не существует объективных фактов, которые подтверждали бы утверждения автора о нарушении его прав сотрудниками правоохранительных органов.

4.4 Что касается утверждения автора о том, что показания свидетеля, г-жи А.О., были получены в ходе досудебного следствия в нарушение неконкретизированных положений уголовно-процессуального закона, то государство-участник указывает, что г-жа А.О. пояснила в суде первой инстанции, что она была предупреждена следователем об уголовной ответственности за дачу ложных показаний и ей были разъяснены гарантии в соответствии со статьей 51 Конституции. Г-жа А.О. заявила, что она не давала показаний относительно убийства г-жи Н.Б. автором и г-ном Л.И. и что в действительности она узнала непосредственно от автора об убийстве г-жи Н.Б., совершенном г-ном Л.И. и г-жой Е.С. Она заявила, что подписала протокол допроса с иным текстом и не знала, как новый текст появился в отчете о следствии, зачитанном в суде. Государство-участник утверждает, что, согласно Ленинградскому областному суду, г-жа А.О., которая являлась сожительницей автора, изменила свои показания с целью помочь ему избежать ответственности.

4.5 Государство-участник полагает, что остальные утверждения автора относятся к законности и обоснованности вынесенного ему приговора. Оно напоминает, что не Комитет, а внутренние суды должны рассматривать и оценивать факты и доказательства, а также законность и обоснованность признания кого-либо виновным. Государство-участник делает вывод о том, что утверждения автора о нарушениях государством-участником обязательств, вытекающих из Пакта, в том числе из статей 7 и 14, являются необоснованными.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 19 июня 2008 года автор представил свои замечания в отношении замечаний государства-участника. Он утверждает, что оно не опровергло ни одно из его первоначальных утверждений (см., например, пункты 2.4, 2.6, 2.9 и 2.13 выше) и не оспорило приемлемости его сообщения. Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что в материалах дела не было медицинских документов, касающихся автора, и утверждает, что наличие у него телесных повреждений не было оспорено прокуратурой и подтверждается докладом Гатчинской районной медицинской ассоциации и медицинской справкой из ИВС.

5.2 Автор утверждает, что, не рассмотрев его утверждения в отношении неточностей и недостоверностей протокола судебного заседания Ленинградского

областного суда, государство-участник согласилось с этим и со всеми связанными с этим утверждениями. Он утверждает, что государство-участник не предоставило каких-либо доказательств для опровержения его утверждения о том, что показания г-жи А.О. были получены следователем в ходе досудебного следствия под давлением. Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что его остальные утверждения связаны с законностью и обоснованностью признания его виновным. Он вновь повторяет свои утверждения, кратко изложенные в пунктах 2.18–2.19 выше, и заявляет, что имело место нарушение его прав, предусмотренных пунктами 1 и 5 статьи 14 Пакта, поскольку выводы судов государства-участника не соответствуют фактам и оценка ими доказательств является произвольной.

Последующие представления государства-участника и автора

6.1 17 ноября 2008 года государство-участник вновь повторило аргументы своего предыдущего представления и добавило, что ни Ленинградский областной суд, который рассматривал уголовное дело автора в первой инстанции, ни Верховный суд, который рассматривал его кассационную апелляцию, не установили каких-либо нарушений уголовно-процессуального закона.

6.2 Государство-участник утверждает, что проведенное прокуратурой расследование утверждений автора о применении к нему в ходе досудебного следствия незаконных методов было полным и объективным. Согласно результатам медицинского осмотра от 23 марта 2001 года, у него имелись незначительные телесные повреждения. Оно, тем не менее, отмечает, что автор оказывал при аресте сопротивление, к нему была применена сила и на него были надеты наручники. Государство-участник добавляет, что применение силы при аресте находится в соответствии с Законом "О милиции" и не исключает нанесения автору в этих обстоятельствах некоторых телесных повреждений. Оно утверждает, что заявления автора о применении к нему пытки сотрудниками милиции и прокуратуры не были подтверждены, и ссылается на факты по делу, изложенные в пунктах 2.15–2.16 выше.

7. 15 января 2009 года автор вновь выдвинул аргументы своего предыдущего представления, заявив, что объяснения государства-участника в отношении нанесения ему телесных повреждений противоречат показаниям бармена, являвшегося свидетелем ареста автора и г-на И.Л., который заявил, что они не оказывали сопротивления. Автор добавляет, что не мог получить незначительные телесные повреждения, когда упал на перевернутый стол, поскольку столы в баре, в котором он был арестован, прикреплены к полу и не могут быть перевернуты. Автор утверждает, что власти государства-участника не допросили г-на И.Л. и г-жу А.О., которые находились в том же баре вечером 19 марта 2001 года и являлись свидетелями его ареста.

8. 9 июня 2009 года государство-участник вновь выдвинуло аргументы своих предыдущих представлений, заявив, что утверждения автора о неточности и недостоверности протокола судебного заседания суда первой инстанции уже были рассмотрены Ленинградским областным судом 18 декабря 2001 года в соответствии с процедурой, установленной в статье 260 Уголовно-процессуального кодекса. Решение от 18 декабря 2001 года, вынесенное на основании положений статьи 266 того же Кодекса, дает основание для того, чтобы отвергнуть возражения в отношении протокола судебного заседания, которые были выдвинуты автором и его сообвиняемым.

9. 13 августа 2009 года автор вновь изложил аргументы своего предыдущего представления, заявив, что государство не смогло опровергнуть ни одно из его

утверждений, которые подтверждаются соответствующими документами и показаниями свидетелей.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

10.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

10.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

10.3 При отсутствии каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет приходит к заключению, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были соблюдены.

10.4 Комитет отмечает, что автор поднял вопрос о нарушении его прав согласно пунктам 2 и 3 е) статьи 14 Пакта, но не предоставил какой-либо информации в обоснование этих утверждений. Соответственно, он не обосновал свои утверждения для целей приемлемости, и эта часть сообщения поэтому является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

10.5 Комитет принял к сведению утверждения автора по пунктам 1 и 5 статьи 14 Пакта о том, что протокол судебного заседания суда первой инстанции был неточным и недостоверным; что Ленинградский областной суд включил показания г-жи А.О., сделанные в ходе досудебного следствия, в свое решение от 22 ноября 2001 года в качестве инкриминирующего доказательства и не принял во внимание ее последующие показания; что Ленинградский областной суд не принял во внимание показания г-на И.Л., подтверждающие, что он убил г-жу Н.Б., поскольку опасался, что она сообщит полиции о другом преступлении, и проигнорировал противоречивые заявления ключевых свидетелей и что Верховный суд рассмотрел его кассационную апелляцию поверхностно и поддержал решение Ленинградского областного суда, несмотря на его невиновность. Комитет ссылается на свою правовую практику и повторяет, что оценка фактов и доказательств по каждому конкретному делу относится к компетенции судов государств-участников и что Комитет будет придерживаться этой оценки, если только он не удостоверится в том, что проведение суда или оценка фактов и доказательств были явно произвольными или были равноценны отказу в правосудии⁶. Комитет далее отмечает аргумент автора о том, что выводы судов государства-участника не соответствуют фактам этого дела и их оценка доказательств была произвольной. Он также отмечает, однако, что согласно имеющимся в его распоряжении материалам, обвиняемый автора и главный свидетель изменяли свои показания и заявления в целом ряде случаев как в ходе досудебного следствия, так и в суде первой инстанции, зачастую без предоставления приемлемого объяснения. При этих обстоятельствах Комитет считает, что автор не обосновал для целей приемлемости, что поведение судов в данном деле было произвольным или было равнозначным отказу в правосудии, и поэтому объявляет его утверждения в отношении пунктов 1 и 5 статьи 14 Пакта неприемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола.

⁶ См., среди прочего, сообщение № 541/1993, *Симс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2.

10.6 Комитет считает, что остальные утверждения автора по статье 7 являются достаточно обоснованными для целей приемлемости, и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех представленных ему сторонами данных, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 Автор утверждает, что он был избит, подвергался жестокому обращению, угрозам и оскорблениям со стороны сотрудников райотдела в ночь 20 марта 2001 года, вынуждавших его признать свою вину, в нарушение статьи 7 Пакта. Комитет отмечает, что 19 сентября 2001 года автор представил письменную жалобу в прокуратуру города Гатчина с просьбой возбудить уголовное дело в отношении сотрудников райотдела и что прокуратура решила не возбуждать уголовного дела, заслушав лишь соответствующих сотрудников и следователя. Далее Комитет отмечает, что расследование по жалобе автора было вновь начато прокуратурой Ленинградской области 11 марта 2002 года и что прокуратуре города Гатчина было поручено провести дополнительное расследование. 18 мая 2002 года прокуратура снова решила не возбуждать уголовное дело после того, как заслушала автора, соответствующих сотрудников райотдела и бармена, который был свидетелем ареста автора, и рассмотрела медицинские справки, выданные гатчинской районной медицинской ассоциацией и ИВС. Комитет также отмечает, что, хотя дополнительное расследование и подтвердило, что автору были нанесены телесные повреждения, автор и государство-участник расходятся во мнении в отношении обстоятельств, при которых они были получены. Далее Комитет отмечает аргументацию автора в отношении того, что показания сотрудников противоречили показаниям свидетеля и что два других свидетеля, указанных им, не были заслушаны в ходе дополнительного расследования.

11.3 Комитет также отмечает, что, как следует из решения Ленинградского областного суда от 22 ноября 2001 года, суд не рассматривал конкретно утверждений автора о применении незаконных методов в ходе досудебного следствия и не проводил какого-либо расследования в связи с этими утверждениями. Комитет далее отмечает, что Верховный суд не счел необходимым расследовать утверждения автора об избиениях и пытках на основании того, что они уже были рассмотрены Ленинградским областным судом и сочтены беспочвенными.

11.4 Комитет напоминает, что государство-участник несет ответственность за безопасность любого лица, находящегося в заключении, и в тех случаях, когда лицо утверждает, что ему были нанесены телесные повреждения в ходе заключения, на государство-участнике лежит ответственность представить доказательства, опровергающие эти утверждения⁷. В этой связи Комитет подтверждает принятые им ранее решения⁸ о том, что бремя доказывания не может лежать исключительно на авторе сообщения, особенно учитывая то, что автор и государство-участник необязательно обладают равным доступом к доказательствам,

⁷ Сообщения № 907/2000, *Сирагев против Узбекистана*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 6.2; и № 889/1999, *Жейков против Российской Федерации*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 7.2.

⁸ См., например, сообщения № 30/1978, *Блейер против Уругвая*, Соображения, принятые 24 марта 1980 года, пункт 13.3; № 139/1983, *Контерис против Уругвая*, Соображения, принятые 17 июля 1985 года, пункт 7.2; и № 1297/2004, *Меджун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3.

и зачастую только государство-участник располагает соответствующей информацией. Из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола вытекает, что государство-участник обязано добросовестно расследовать все утверждения о нарушениях Пакта, выдвинутые против него и его представителей, и представить Комитету имеющуюся у него информацию. В тех случаях, когда автор предпринимает все разумные попытки собрать доказательства в поддержку своих утверждений и когда дальнейшее уточнение зависит от информации, имеющейся исключительно в руках государства-участника, Комитет может счесть утверждения автора обоснованными при отсутствии удовлетворительных доказательств или пояснений в пользу обратного, представленных государством-участником.

11.5 Комитет также напоминает, что жалобы на жестокое обращение должны расследоваться безотлагательно и беспристрастно компетентными органами⁹. Комитет отмечает, что автор представил подробное описание обращения, которому он подвергся, и обстоятельств, при которых были получены телесные повреждения. Комитет далее отмечает утверждение автора о том, что в ходе расследований, проводившихся органами государства-участника, не были получены доказательства, опровергающие эти утверждения, и не были должным образом учтены утверждения автора о несоответствиях между показаниями свидетелей, собранными в ходе дополнительного расследования, и пояснениями, сделанными органами государства-участника. С учетом обстоятельств данного дела Комитет считает, что государство-участник не выполнило своего обязательства незамедлительно и беспристрастно расследовать утверждения автора о жестоком с ним обращении в нарушение статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

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 имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

13. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Такое средство правовой защиты должно включать беспристрастное, эффективное и тщательное расследование утверждений автора, подпадающих под действие статьи 7, наказание любого лица (любых лиц), ответственных за это, и возмещение в полном объеме ущерба, включая соответствующую компенсацию. Государство-участник также обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем.

⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14.

14. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять нарушения или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и осуществимые средства защиты, когда установлен факт нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**СС. Сообщение № 1608/2007, Л.М.Р. против Аргентины
(Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | В.Д.А. (представлена организациями ИНСГЕНАР, КЛАДЕМ и АКДД) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Л.М.Р. |
| <i>Государство-участник:</i> | Аргентина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 25 мая 2007 года (дата первоначального представления) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ медицинских и судебных органов разрешить прерывание беременности |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Недостаточное обоснование жалобы |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на жизнь; право на недискриминацию; право не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию; неприкосновенность частной жизни; право на свободу мысли, совести, убеждений и религии |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, 3, 7, 17 и 18 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем совещании 29 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1608/2007, представленного В.Д.А. в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета г-н Фабиан Омар Сальвиоли не участвовал в рассмотрении настоящего сообщения.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 25 мая 2007 года является В.Д.А., гражданка Аргентины, представляющая сообщение от имени своей дочери Л.М.Р., родившейся 4 мая 1987 года. Автор утверждает, что ее дочь стала жертвой нарушения Аргентиной статей 2, 3, 6, 7, 17 и 18 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 8 ноября 1986 года. Автор представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Л.М.Р., молодая девушка, проживающая в городе Герника, провинция Буэнос-Айрес, страдает неизлечимым психическим заболеванием. Она проживает со своей матерью, В.Д.А., посещает специальную школу и проходит лечение. Согласно диагнозу уровень ее умственных способностей соответствует умственному развитию ребенка в возрасте 8–10 лет.

2.2 В июне 2006 года автор отвезла свою дочь в больницу Герники, поскольку та жаловалась на плохое самочувствие. В больнице было установлено, что она беременна, и автор попросила прервать беременность. Сотрудники больницы отказались провести операцию и направили пациентку в государственную больницу Святого Мартина в городе Ла-Плата. Кроме того, ей сообщили о необходимости подать заявление в полицию. Такое заявление было подано 24 июня 2006 года в отношении дяди Л.М.Р., подозреваемого в изнасиловании. Автор утверждает, что в больнице Герники имелись все необходимые средства для безотлагательного проведения операции и что в результате отказа семья была вынуждена отправиться в столицу провинции и проделать путь в 100 км, сопряженный с расходами и неудобствами.

2.3 На момент поступления Л.М.Р. в больницу Святого Мартина срок беременности составлял приблизительно 14,5 недель. 4 июля 2006 года она была помещена в стационар, и администрация больницы в срочном порядке созвала совещание Комитета по вопросам биоэтики, с тем чтобы тот мог высказать свое мнение. Поскольку речь шла о случае легального прерывания беременности, предусмотренном в пункте 2 статьи 86 Уголовного кодекса¹, было начато дооперационное обследование для подготовки к операции. В соответствии с указанной нормой женщинам с ограниченными умственными способностями, которые стали жертвами изнасилования, предоставляется право прервать беременность, при этом не вводятся ограничения по срокам и не оговаривается метод медицинского вмешательства. Помимо этого, не требуется получать судебное разрешение, и единственными требованиями в этой связи являются представление справки с диагнозом инвалидности, разрешение законного представителя и проведение аборта дипломированным врачом.

2.4 Больница получила судебное предписание прекратить все процедуры, после чего был начат судебный процесс с целью недопущения аборта. Судья по

¹ В данном положении предусмотрено следующее: "аборт, произведенный дипломированным врачом с согласия беременной женщины, не подлежит наказанию 1) если жизни или здоровью матери угрожает опасность и если не представляется возможным избежать такой опасности иными способами; и 2) если беременность явилась следствием изнасилования или посягательства на целомудрие умственно отсталой или психически больной женщины. В таких случаях для осуществления аборта необходимо согласие ее законного представителя".

делам несовершеннолетних также вынесла решение о запрете аборта, посчитав, что недопустимо исправлять несправедливый акт агрессии (сексуальное надругательство) "с помощью другого несправедливого акта агрессии в отношении новой невинной жертвы, каковой является нерожденный младенец".

2.5 Решение было подтверждено в ходе обжалования палатой по гражданским делам, которая поручила судье осуществлять, при содействии матери Л.М.Р., контроль за ходом беременности и установить постоянное и непосредственное наблюдение за состоянием здоровья как несовершеннолетней матери, так и младенца силами Подсекретариата по делам несовершеннолетних.

2.6 Решение было обжаловано в Верховном суде провинции Буэнос-Айрес, который в своем решении от 31 июля 2006 года отменил обжалованное решение и постановил, что прерывание беременности может быть произведено². Соответственно, администрации больницы Святого Мартина было сообщено, что планируемое медицинское вмешательство носит законный характер и что для его проведения не требуется судебного разрешения. Это решение было вынесено спустя почти полтора месяца после подачи заявления об изнасиловании и просьбы о прерывании беременности.

2.7 Несмотря на решение суда, администрация больницы Святого Мартина и сама семья неоднократно подвергались давлению со стороны различных структур, выступавших против прерывания беременности, и администрация больницы отказалась осуществить аборт на том основании, что беременность находилась на достаточно позднем сроке (между 20 и 22 неделями). Благодаря помощи женских организаций 10 августа в частном учреждении была вновь проведена эхография, по результатам которой было установлено, что срок беременности составляет 20,4 недель.

2.8 Семья при поддержке женских организаций обращалась в различные больницы и медицинские учреждения как в провинции, так и за ее пределами, но ни одно из них не согласилось сделать аборт. Несмотря на это, 26 августа 2006 года семье удалось организовать подпольный аборт.

2.9 Согласно сообщениям средств массовой информации, как ректор Католического университета, так и представитель Ассоциации адвокатов-католиков оказывали давление на семью и врачей и даже опубликовали письма с угрозами в адрес больницы, не встретив при этом никакого противодействия со стороны властей.

Жалоба

3.1 Автор указывает, что, несмотря на наличие средств правовой защиты для целей принятия решения в отношении ее репродуктивных прав, Л.М.Р. не смогла сделать легальный аборт. Она подверглась дискриминации в связи с ее правом на репродуктивное здоровье и стала жертвой ущемления ее репродуктивной автономии, права на неприкосновенность частной жизни и права на доступ к безопасному аборту в рамках государственной системы здравоохранения. Как

² Суд заявил, что "а) для применения положений пункта 2 статьи 86 Уголовного кодекса не требуется судебного разрешения; b) ввиду того, что в данном случае существует объективное обстоятельство, не влекущее за собой уголовной ответственности согласно законодательству (...), отсутствуют основания добиваться распоряжения суда о запрете процедуры прерывания беременности девушки (...), в случае принятия решения о медицинском вмешательстве доверить проведение операции врачам-специалистам в соответствии с медицинской практикой".

ей самой, так и ее семье был нанесен моральный и психологический ущерб, что пагубно сказалось на их повседневной жизни. Психологический вред, нанесенный Л.М.Р., проявился в виде посттравматического стрессового расстройства, характеризуемого преимущественно фобическими симптомами. Хотя затруднительно провести различия между последствиями изнасилования и последствиями, вызванными бездействием государства, не обеспечившего доступа к безопасной процедуре аборта, есть достаточные основания утверждать, что соответствующие пагубные последствия можно было бы свести к минимуму, если бы аборт был произведен своевременно и надлежащим образом.

3.2 Автор утверждает, что как она сама, так и ее старшая дочь потеряли работу, поскольку в течение трех месяцев они были вынуждены принимать участие в процессах, предусмотренных судебными органами и медицинскими учреждениями, и обеспечивать постоянный уход за Л.М.Р., которая тяжело переживала происходившее. К этому следует добавить материальные расходы, сопряженные с указанными процессами.

3.3 Автор утверждает, что с трудностями в плане доступа к легальным абортam сталкиваются не только изнасилованные женщины-инвалиды. Известно множество случаев, когда продолжение беременности представляет угрозу для жизни и/или здоровья женщин. Несмотря на то, что последнее обстоятельство также является признанным в стране основанием для легального аборта, практически невозможно добиться доступа к медицинским службам для его проведения. В этой области существует множество судебных прецедентов. Как в случае не подлежащих наказанию абортов, так и в случае других видов медицинского вмешательства, ставших предметом судебного рассмотрения, включая, в частности, хирургическую стерилизацию, суды постановляли, что необходимость в судебном разрешении отсутствует и что врачи не должны требовать такового.

3.4 Поскольку государство-участник не задействовало механизмы, позволявшие Л.М.Р. прервать беременность, оно несет ответственность за допущенное в результате бездействия нарушение статьи 2 Пакта.

3.5 Автор также утверждает, что невозможность добиться прерывания беременности представляет собой нарушение права на равенство и недискриминацию по смыслу статьи 3 Пакта. Отсутствие должного усердия со стороны государства для обеспечения законного права на процедуру, необходимую исключительно женщинам, вкупе с самоуправством медицинского персонала, представляют собой дискриминационную практику, повлекшую за собой нарушение прав Л.М.Р. Такое нарушение представляется еще более серьезным с учетом того, что речь шла о малоимущей женщине-инвалиде, и в свете этого обязательство государства защитить ее права и положить конец культурным и религиозным предубеждениям, угрожавшим ее благосостоянию, приобретает тем более важное значение.

3.6 Автор ссылается на заключительные замечания Комитета в отношении третьего периодического доклада государства-участника, в которых отмечается, что "традиционное отношение к женщинам по-прежнему отрицательно сказывается на осуществлении ими предусмотренных в Пакте прав" (CCPR/CO/70/ARG, пункт 15). Ввиду того, что аборт представляет собой проблему, затрагивающую исключительно женщин, и что в коллективном мышлении он связан со всякого рода предубеждениями, поведение сотрудников судебных органов и медицинского персонала больницы Святого Мартина, а также бездействие властей, не обеспечивших выполнение закона и тем самым отказавших Л.М.Р. в праве сделать легальный и безопасный аборт, является дискри-

минацией. Кроме того, распространенные в обществе представления и предубеждения и давление со стороны фундаменталистских структур препятствовали осуществлению прав на жизнь, здоровье, неприкосновенность частной жизни и свободу от жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, в том числе в плане обеспечения равных условий и свободы от дискриминации, поскольку при этом подразумевается, что в ряде случаев эти права наделены для женщин иным смыслом, чем для мужчин. Кроме того, ввиду отсутствия больничных протоколов, предусматривающих возможность делать легальные аборты в двух случаях, разрешенных в стране, женщинам, оказавшимся в таких обстоятельствах, значительно труднее добиться соблюдения их права, а у чиновников появляется возможность применять закон произвольным образом.

3.7 Автор также отмечает, что описанные факты представляют собой нарушение права Л.М.Р. на жизнь. Государство не приняло необходимых мер и не приложило должных усилий для того, чтобы беременность Л.М.Р. была прервана безопасным путем и чтобы ей не пришлось прибегнуть к подпольному и небезопасному аборту. Как было отмечено самим Комитетом, соблюдение права на жизнь в случае женщин включает обязательство государства принимать меры во избежание того, чтобы они прибегали к подпольным абортam, сопряженным с опасностью для их здоровья и жизни. Автор заявляет, что системе государственного здравоохранения присуща проблема подпольных абортov, приводящих к смерти тысяч жительниц страны и являющихся основной причиной материнской смерти. Она напоминает, что по итогам рассмотрения третьего периодического доклада Аргентины Комитет выразил обеспокоенность по поводу того, что "криминализация абортov препятствует проведению врачами этой операции без разрешения суда, даже если они вправе делать это в соответствии с законом, в частности в случае очевидного риска для здоровья матери или в случае беременности как следствия изнасилования умственно неполноценных женщин. У Комитета также вызывают обеспокоенность дискриминационные аспекты действующих законов и политики, приводящие к несоразмерно большому числу незаконных абортov с ущербом для здоровья среди малоимущих женщин и женщин, проживающих в сельских районах" (там же, пункт 14).

3.8 Автор отмечает, что навязанное ее дочери обязательство продолжать беременность представляет собой жестокое и бесчеловечное обращение, а следовательно, нарушение ее права на личную неприкосновенность в соответствии со статьей 7 Пакта. Из-за отказа произвести аборт Л.М.Р. и члены ее семьи были вынуждены некоторое время жить в постоянном напряжении и переносить физические и душевные страдания, а также прибегнуть к подпольному аборту, тем самым поставив ее жизнь и здоровье под угрозу; кроме того, они подвергались преследованию со стороны многочисленных групп. Из-за требований сохранить ребенка и отдать его на усыновление семья столкнулась с мучительными дилеммами. Для автора происходившее было равносильно жестокому и унижающему достоинство обращению. По ее мнению, люди осмеливались делать такие предложения в силу неимущего положения семьи, и она чувствовала себя глубоко униженной.

3.9 Автор также утверждает, что изложенные факты представляют собой нарушение статьи 17 Пакта. Государство-участник не только вмешалось в решение относительно охраняемой законом репродуктивной жизни Л.М.Р., но и произвольным образом вторглось в ее частную жизнь, приняв за нее решение, касающееся ее жизни и репродуктивного здоровья.

3.10 Кроме того, имело место нарушение статьи 18 Пакта. Католические организации открыто и публично высказывали в адрес семьи различного рода угро-

зы, постоянно оказывали на семью давление и подвергали ее преследованиям, при том что власти не пытались защитить права Л.М.Р. Право на свободу религии и убеждений также не было соблюдено сотрудниками гинекологического отделения больницы Святого Мартина, которые обосновывали свой отказ сообщениями коллективной или институциональной этики. Это представляется неприемлемым как с точки зрения базовых нормативно-правовых обязательств государственных служащих, так и с точки зрения защиты права на жизнь и здоровья пациента, что является обязанностью медицинских сотрудников. В соответствии с действующим законом сотрудники больницы были обязаны направить пациентку в другое отделение.

3.11 Автор просит Комитет: а) установить международную ответственность государства; б) распорядиться о том, чтобы государство полностью возместило ущерб Л.М.Р. и ее семье, включая выплату компенсации за материальный и моральный ущерб, а также приняло меры для гарантии неповторения нарушения; с) предписать государству применять больничные протоколы, предусматривающие доступ к законному и качественному аборту, а также создать механизмы для обеспечения осуществления этого права; d) добиться пересмотра в целом национального законодательства в отношении аборт, в соответствии с которым предусмотрена уголовная ответственность женщин, прерывающих нежелательную или принудительную беременность, что вынуждает их прибегать к подпольным абортам, представляющим серьезную угрозу для их жизни и здоровья.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В вербальной ноте от 9 января 2008 года государство-участник заявило, что сообщение является неприемлемым в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Цель сообщения состоит в обращении в международную организацию с ходатайством сугубо компенсационного характера, поскольку внутренние средства правовой защиты, задействованные для гарантии доступа к операции по прерыванию беременности, принесли благоприятные для Л.М.Р. результаты. Судебное производство, по итогам которого Верховный суд вынес решение, разрешающее прервать беременность, длилось 37 дней, что представляется сроком, не вызывающим возражений в свете критериев разумности, единодушно признанных в системе международного права в области прав человека. Следовательно, ввиду того, что на уровне национальной юрисдикции дело было разрешено в пользу истца, у автора нет оснований ходатайствовать о принятии комплексных мер компенсации.

4.2 Без ущерба для вышесказанного государство-участник отмечает, что возможные вред и ущерб, на которые ссылается автор, должны были вначале стать предметом внутреннего разбирательства. Процессуальный кодекс по гражданским и торговым делам, действующий в провинции Буэнос-Айрес, предусматривает соответствующий конкретный и эффективный процесс, в рамках которого можно добиваться возможной компенсации за предполагаемые физические или душевные страдания.

4.3 9 мая 2008 года государство-участник вновь заявило, что система правосудия отреагировала с поспешностью, требуемой обстоятельствами дела, и на принятие решения по иску ушло менее четырех недель, в течение которых иск был рассмотрен в первой инстанции, в палате по гражданским делам и в Верховном суде провинции Буэнос-Айрес, причем в период судебных каникул. Тем не менее в силу различных сопутствующих обстоятельств позиции обществен-

ности и оценок врачей в данном случае оказалось невозможным провести процедуру аборта, предусмотренную уголовным законодательством. Принятое впоследствии автором решение прибегнуть к сопряженному с рисками аборту относится к сфере личных решений и не может рассматриваться как прямое последствие действий государства. Государство-участник также отмечает, что советник по делам недееспособных не была поставлена в известность об этом.

4.4 Поскольку автор считает себя вправе претендовать на возмещение в связи с причиненном вредом и ущербом, во внутреннем праве предусмотрены средства для удовлетворения подобных исков. Что касается просьб автора о принятии государством мер с целью недопущения таких нарушений и применения больничных протоколов, предусматривающих доступ к законному и качественному аборту, а также создания механизмов обеспечивающих осуществление этого права, то 29 января 2007 года Департамент здравоохранения провинции Буэнос-Айрес своим постановлением № 304/2007 утвердил Программу охраны здоровья на уровне провинций в целях предотвращения насилия в семье и сексуального насилия и оказания помощи жертвам, в которой содержится протокол о законных абортах. Уголовное законодательство и политика на уровне провинций наталкиваются на ограничения, связанные с квалификацией уголовных преступлений в Уголовном кодексе Аргентины. В этой связи провинция Буэнос-Айрес в рамках своих полномочий и в целях предотвращения повторения аналогичных случаев утвердила вышеупомянутую программу.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 14 июня 2008 года автор ответила на замечания государства-участника. По вопросу о неприемлемости автор напомнила об обращенной к Комитету просьбе установить международную ответственность государства в связи с нарушениями прав Л.М.Р. и, соответственно, принять решение о том, что государство не выполнило свои обязательства по обеспечению и соблюдению прав на средства правовой защиты, на жизнь, на равенство, на свободу от жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, на неприкосновенность частной жизни и на свободу мысли и совести. Именно это является главным предметом сообщения, и принятое в этой связи решение определит возможность удовлетворения остальных претензий. Ходатайство о комплексном возмещении за причиненный вред, равно как и остальные претензии, являются неизбежным следствием нарушения государством прав, жертвой которого стала Л.М.Р.

5.2 Л.М.Р. просила предоставить ей доступ к законному и безопасному аборту, обратилась во все судебные инстанции, чтобы получить такой доступ, но запрашиваемое медицинское вмешательство не состоялось. Следовательно, в отношении главного предмета сообщения, т.е. нарушения ее прав в связи с отказом провести законный аборт, были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты. Иски о компенсации или возмещении ущерба, обусловленные нарушением этих прав, которые, по предложению государства, должны были быть возбуждены в провинции Буэнос-Айрес, не гарантировали бы ей права на законный аборт. Фактически, они были неэффективны в плане обеспечения Л.М.Р. доступа к запрошенной медицинской процедуре.

5.3 Последняя и высшая судебная инстанция провинции вынесла решение в пользу Л.М.Р. Тем не менее это решение не было исполнено в результате отказа сотрудников государственной больницы подчиниться ему. Л.М.Р. не имела возможность обжаловать положительное решение, которое отказались выполнить представители самого государства, что является нарушением прав автора,

которое носит постоянный характер. В этой связи автор настаивает на том, что сообщение является приемлемым.

5.4 Что касается замечаний государства по существу сообщения, то автор отмечает, что государство ставит себе в заслугу оперативность судебного процесса. При этом государство обходит молчанием тот факт, что необходимости в самом процессе не было, и его возбуждение является нарушением прав Л.М.Р. Проведение данного судебного разбирательства не требовалось согласно Уголовному кодексу и не приветствовалось в свете множества ранее вынесенных судебных решений. Государство-участник не уточняет, были ли приняты какие-либо меры в отношении судьи по делам несовершеннолетних, рассматривавшей дело в первой инстанции, в связи с неисполнением своих служебных обязанностей, что также можно вменить сотрудникам и руководству больницы.

5.5 Государство-участник не признает, что оно не приняло никаких мер для защиты Л.М.Р. в связи с нападками со стороны журналистов и различных организаций и отказом в помощи со стороны сотрудников больницы, которые по сути помешали проведению аборта. Хотя государство признает в качестве веской причины для отказа "соображения медицинских специалистов", эти соображения носили не только произвольный и субъективный, но и в ряде случаев заведомо ложный характер. В протоколе эхографии были неверно указаны сроки беременности. Кроме того, было введено ограничение по срокам проведения аборта, не имеющее под собой законных оснований. Таким образом, имело место несоблюдение закона и неисполнение врачами своих служебных обязанностей. Все это представляет собой преступные действия, которые не повлекли за собой ни административного, ни судебного расследования.

5.6 То, что автор прибегла к подпольным структурам, с целью произвести аборт, в котором ей было отказано государством, свидетельствует о том, что бездействие и халатность государственных служб имели самые прямые последствия. Автор выражает недовольство по поводу замечания государства о том, что советник по делам недееспособных не была поставлена об этом в известность. Фактически государство требовало, чтобы в разгар преследований в прессе и постоянного давления со стороны фундаменталистских структур сотруднику судебного органа было сообщено о подпольной операции, проведенной в силу временных ограничений, отсутствия средств правовой защиты и доступа к эффективному правосудию.

5.7 Что касается министерского постановления, содержащего протокол о законных абортах в провинции Буэнос-Айрес, то оно было принято позже. Кроме того, несмотря на позитивный характер данной инициативы, этот протокол лишь отчасти решает проблему. Государство должно обеспечить наличие таких протоколов во всех провинциях в пределах их соответствующих юрисдикций, если оно не хочет допустить повторения подобных нарушений. Кроме того, такие протоколы должны опираться на нормативные акты самого высокого уровня в рамках провинциального законодательства, а не на министерское постановление, как это имеет место в данном случае.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 В своем представлении от 21 августа 2008 года государство-участник отметило, что решение Верховного суда позволяет сделать вывод о незаконном вмешательстве низших судебных инстанций провинции Буэнос-Айрес, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 86 Уголовного кодекса для прерывания беременности не требовалось разрешения суда. Последствием такого вмешательства стала невозможность произвести аборт ввиду позднего срока, что

дало автору жалобы законное основание заявить о возможном нарушении статьи 2 Пакта.

6.2 Тем не менее решение администрации больницы не прерывать беременность было обосновано тем, что ввиду поздних сроков планируемая операция являлась с медицинской точки зрения уже не абортom, а искусственно вызванными родами. Такое обоснование не может вызывать возражений, поскольку не влечет за собой нарушения каких-либо норм. Тем не менее следует обратить внимание на отсутствие четких и конкретных норм, позволяющих определять, на каких сроках беременность считается настолько поздней, что ее прерывание является не абортom, а искусственно вызванными родами.

6.3 Государство-участник также отмечает, что незаконное вмешательство государства в лице судебной власти в вопрос, который должен был быть решен пациенткой и врачом, может рассматриваться как нарушение ее права на неприкосновенность личной жизни. Кроме того, то обстоятельство, что она вынуждена была вынашивать плод, явившийся результатом изнасилования, и затем перенести аборт в подпольных условиях, могло послужить опосредованной причиной морального ущерба, причиненного жертве, даже при том что это не соответствует определению пытки, содержащемуся в статье 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

6.4 Свобода мысли, совести и религии жертвы не была попраана государством, поскольку деятельность частных структур не имеет отношения к действиям представителей государства. Администрация больницы, в которой наблюдалась Л.М.Р., ссылаясь при отказе произвести аборт не на соображения совести, а на то, что ввиду позднего срока беременности речь шла об иной операции, а именно искусственно вызванных родах.

6.5 С учетом вышеизложенного государство-участник считает, что было бы целесообразно рассмотреть возможность проведения процедуры дружественного урегулирования, в рамках которой будут изучены поданные автором ходатайства.

Дополнительные замечания автора

7.1 6 февраля 2010 года автор высказала возражение в связи с доводом о том, что решение администрации больницы не прерывать беременность было обосновано тем, что ввиду поздних сроков планируемая операции, с медицинской точки зрения, рассматривалась уже не как аборт, а как искусственно вызванные роды. Автор напоминает, что причиной того, что беременность находилась на поздних сроках, стало ненужное судебное разбирательство. Таким образом, задержка произошла по вине государства. Кроме того, сотрудники больницы неверно указали сроки беременности в протоколе эхографии и ввели ограничение по срокам проведения аборта, не имеющее под собой законных оснований ни на национальном, ни на международном уровне.

7.2 Помимо непризнания судебных прецедентов, предписывающих не проводить в таких случаях судебное разбирательство (ответственность судебной власти), имело место несоблюдение медицинскими работниками закона и неисполнение ими своих служебных обязанностей. Оба обстоятельства представляют собой преступные действия, в отношении которых не было возбуждено ни административного, ни судебного расследования. Несогласие прервать беременность являлось отказом по соображениям институциональной этики, преподнесенным государственной больницей в скрытой форме. Отказ носил произволь-

ный характер, поскольку Уголовный кодекс не устанавливает никаких ограничений по срокам допустимости такой процедуры. Кроме того, существовал прецедент в виде решения суда провинции Буэнос-Айрес, на основании которого был разрешен аборт по медицинским показаниям на том же сроке беременности, что и у Л.М.Р., и соответствующий аборт был произведен в государственной больнице годом ранее.

7.3 Автор не согласилась с доводом государства-участника о том, что обстоятельства данного дела не являются пыткой по смыслу определения, содержащегося в статье 1 Конвенции против пыток. По ее мнению, речь шла о жестоком, бесчеловечном и унижающем достоинство обращении. Государство-участник не привело никаких объяснений в поддержку своей позиции, которая идет вразрез с правовой практикой Комитета в деле К.Н.Л.Х против Перу³.

7.4 Автор вновь заявляет, что государство-участник не приняло никаких мер ни для того, чтобы защитить Л.М.Р. и ее семью, ни для того, чтобы запретить консервативным последователям католической церкви навязывать как жертве и ее семье, так и сотрудникам больницы свои религиозные убеждения, тем самым не давая им возможности свободно принимать решения. В этой связи автор выражает свое несогласие с позицией, согласно которой свобода мысли, совести и религии не была нарушена государством ввиду того, что речь идет о действиях частных лиц.

7.5 Касаясь возможности дружественного урегулирования, автор сообщает, что стороны трижды встречались в период с августа по ноябрь 2008 года для обсуждения вопросов, касающихся предоставления компенсации жертве и ее семье и принятия мер для недопущения подобных нарушений. В самом начале переговоров представители государства упомянули о существовании правовых препятствий для выплаты компенсации ввиду действующих правовых норм, ограничивающих действия государственной прокуратуры провинции Буэнос-Айрес. По этой причине не удалось достичь прогресса ни по одному из пунктов ходатайства о возмещении ущерба. При этом в конце 2008 года удалось договориться о том, что Министерство образования провинции будет выплачивать жертве стипендию в размере 5 000 песо. Несмотря на пожизненный характер соответствующей стипендии, до настоящего времени никаких выплат произведено не было.

7.6 Равным образом не было достигнуто существенного прогресса по остальным пунктам ходатайства, а также в том, что касается публичного признания государством своей ответственности и принятия комплекса мер с целью недопущения подобных нарушений. Если не считать вступления в силу в марте 2009 года всеобъемлющего закона о предупреждении и искоренении насилия в отношении женщин и наказании за него, реакция государства на все остальные поднятые вопросы сводилась до настоящего времени лишь к выражению намерения их рассмотреть.

7.7 Автор вновь подтверждает претензии, доведенные до сведения Комитета, отказывается от процедуры дружественного урегулирования и настоятельно просит Комитет принять свои Соображения.

³ Сообщение № 1153/2003, *К.Н.Л.Х. против Перу*, Соображения, принятые 24 октября 2005 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 93 своих правил процедуры вынести решение по вопросу о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 В соответствии с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет убедился в том, что этот же вопрос не рассматривается согласно другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

8.3 Комитет отмечает, что, хотя изначально государство-участник утверждало, что сообщение является неприемлемым в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты, в последующем представлении оно согласилось с автором в том, что имело место незаконное вмешательство со стороны низших судебных инстанций провинции Буэнос-Айрес в вопросы применения пункта 2 статьи 86 Уголовного кодекса в отношении дела Л.М.Р. Оно также согласилось с автором в том, что имело место нарушение различных статей Пакта. В этой связи Комитет приходит к выводу об отсутствии препятствий для рассмотрения сообщения по существу в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.4 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что, поскольку государство-участник не задействовало механизмы, позволявшие Л.М.Р. прервать беременность, оно несет ответственность за допущенное в результате бездействия нарушение статьи 2 Пакта. Комитет ссылается на свою действующую правовую практику, в соответствии с которой статья 2 представляет собой общее обязательство государств и не может быть объектом для ссылок со стороны отдельных лиц в рамках Факультативного протокола. В связи с этим претензия, затрагивающая данное положение, будет рассмотрена в совокупности с выдвинутыми автором претензиями по другим статьям Пакта⁴.

8.5 Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что невозможность добиться прерывания беременности представляет собой нарушение права на равенство и недискриминацию по смыслу статьи 3 Пакта. По мнению автора, отсутствие должного усердия со стороны государства для обеспечения законного права на процедуру, необходимую исключительно женщинам, представляет собой дискриминационную практику в отношении Л.М.Р. Комитет считает, что данное утверждение неразрывно связано с утверждениями по другим статьям Пакта, а следовательно должно рассматриваться в совокупности с ними.

8.6 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что изложенные факты представляют собой нарушение права Л.М.Р. на жизнь, поскольку государство не приняло необходимых мер и не приложило должных усилий для того, чтобы беременность Л.М.Р. была прервана безопасным путем и чтобы ей не пришлось прибегнуть к подпольному и небезопасному аборт. При этом Комитет отмечает, что из сообщения не следует, что жизнь Л.М.Р. находилась под угрозой в силу характера протекания беременности или обстоятельств, при которых она была прервана. В этой связи Комитет признает эту часть претензии

⁴ Там же, пункт 5.4.

неприемлемой ввиду недостаточного обоснования в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.7 Автор заявляет, что ее дочь стала жертвой нарушения статьи 18 вследствие бездействия государства перед лицом давления и угроз со стороны католических структур и отказа персонала больницы осуществить медицинское вмешательство по соображениям совести. Государство-участник отрицает факт нарушения этой статьи на том основании, что деятельность частных лиц не имеет отношения к действиям представителей государства и что отказ сотрудников больницы провести операцию объяснялся медицинскими соображениями. При данных обстоятельствах Комитет считает, что жалоба автора не была достаточным образом обоснована для целей приемлемости, и признает ее неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.8 Что касается утверждений по статьям 7 и 17 Пакта, то Комитет считает, что таковые были достаточным образом обоснованы для целей приемлемости.

8.9 В свете вышеизложенного Комитет признает сообщение приемлемым в той мере, в какой в нем затрагиваются вопросы по статьям 2, 3, 7 и 17 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение, приняв к сведению представленную ему сторонами информацию, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что навязанное ее дочери обязательство продолжать беременность, несмотря на защиту, распространяющуюся на нее в соответствии с пунктом 2 статьи 86 Уголовного кодекса, представляет собой жестокое и бесчеловечное обращение. Государство-участник отметило, что то обстоятельство, что она вынуждена была сохранять плод, явившийся результатом изнасилования, и затем перенести аборт в подпольных условиях, могло послужить опосредованной причиной морального ущерба, причиненного жертве, хотя и не представляло собой пытки. Комитет считает, что бездействие государства, выразившееся в том, что оно не обеспечило Л.М.Р. право прервать беременность, предусмотренное пунктом 3 статьи 86 2 Уголовного кодекса, когда семья обратилась с соответствующей просьбой, причинило Л.М.Р. в нарушение статьи 7 Пакта физические и душевные страдания, носившие тем более острый характер, что речь шла о девушке с ограниченными возможностями. В этой связи Комитет ссылается на свое Замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, в котором отмечается, что гарантируемое статьей 7 Пакта право касается не только физической боли, но и душевных страданий⁵.

9.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что изложенные факты представляли собой произвольное вмешательство в частную жизнь Л.М.Р. Он также принимает к сведению заявление государства-участника о том, что незаконное вмешательство государства в лице судебной власти в вопрос, который должен был быть решен пациенткой и врачом, может рассматриваться как нарушение ее права на неприкосновенность личной жизни. С учетом кон-

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 5. См. также К.Н.Л.Х. против Перу (сноска 3 выше), пункт 6.3.*

кретных обстоятельств Комитет считает, что в данном случае имело место нарушение пункта 1 статьи 17 Пакта⁶.

9.4 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что, поскольку государство-участник не задействовало механизмы, позволявшие Л.М.Р. прервать беременность, оно несет ответственность за допущенное в результате бездействия нарушение статьи 2 Пакта. Комитет отмечает, что применение внутренних средств правовой защиты для целей доступа к операции по прерыванию беременности привело к вынесению Верховным судом решения в пользу Л.М.Р. Тем не менее, для того, чтобы добиться такого решения, автору пришлось пройти через три судебных инстанции, в результате чего срок беременности увеличился на несколько недель со всеми вытекающими последствиями для здоровья Л.М.Р., и ей пришлось делать операцию в подпольных условиях. В силу этих причин Комитет считает, что автору не было предоставлено эффективное средство правовой защиты и что изложенные факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2 в совокупности со статьями 3, 7 и 17 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 доведенные до его сведения факты указывают на нарушение положений статей 7, 17 и пункта 3 статьи 2 в совокупности со статьями 3, 7 и 17 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить Л.М.Р. средства возмещения ущерба, включая адекватную компенсацию. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения 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 в соответствии со статьей 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 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

⁶ *К.Н.Л.Х. против Перу* (сноска 3 выше), пункт 6.4.

**DD. Сообщение № 1610/2007, Л.Н.П. против Аргентины
(Соображения, принятые 18 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Л.Н.П. (представлена Институтом по гендерным вопросам, праву и развитию (ИНСГЕНАР) и Комитетом Латинской Америки и Карибского бассейна по защите прав женщин (КЛАДЕМ)) ¹ |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Аргентина |
| <i>Дата сообщения:</i> | 25 мая 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Дискриминация в отношении девушки из числа коренного населения, ставшей жертвой насилия |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Исчерпание внутренних средств защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Равенство между мужчинами и женщинами; жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения; равенство перед судами и право на пересмотр обвинения и приговора вышестоящим судом; вмешательство в частную и семейную жизнь; защита несовершеннолетних; равенство перед законом и запрет дискриминации; право на эффективное средство правовой защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 3; 7; 14, пункты 1 и 5; 17; 24; 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 5, пункт 2 b) |

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета Фабиан Омар Сальвиоли не участвовал в принятии настоящих Соображений.

¹ Обе организации прилагают доверенность на представление сообщения Комитету, подписанную автором и ее законными представителями.

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 18 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1610/2007, представленного Комитету по правам человека г-жой Л. Н. П. в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-жа Л.Н.П., гражданка Аргентины, 1988 года рождения. Она утверждает, что является жертвой нарушения Аргентиной прав, признанных в статьях 2, 3, 7, пунктах 1 и 5 статьи 14 и статьях 17, 24 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 8 ноября 1986 года.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения принадлежит к этнической группе ком² и проживает в местечке под названием "Эспинильо" на севере аргентинской провинции Чако. 3 октября 2003 года автор сообщения, которой на тот момент едва исполнилось 15 лет, подверглась сексуальному насилию со стороны трех молодых "креолов"³ в возрасте от 17 до 20 лет. Автор утверждает, что в тот вечер на центральной площади поселка ее окликнули трое известных ей молодых человека, завели ее за находившуюся на площади церковь, где старший из них с помощью двух других принудил ее к оральному, а затем к анальному сексу. По словам автора, насильник зажал ей рот рукой, когда она попыталась кричать, и, крепко схватив ее за руки, припер ее к стене, в то время как двое других держали куртки, чтобы скрыть происходящее.

2.2 Сразу же после нападения автор в окровавленной одежде самостоятельно явилась в местный полицейский участок, где ее продержали в течение еще приблизительно трех часов, прежде чем направить в медицинский пункт. Там, по словам автора, ей также пришлось несколько часов стоя ждать приема. Приблизительно в 4 часа утра она была осмотрена главным врачом медицинского пункта, который произвел пальпацию вагинальной и анальной полости, что вы-

² По словам автора сообщения, коренной народ тоба (в настоящее время называющий себя "ком") с конца XIX века проживает в условиях экономической, социальной и культурной маргинализации. После так называемой "кампании по освоению пустынных земель" представители народности ком, не погибшие в ходе систематических массовых убийств, сопровождавших эту кампанию, лишились своих земель, отданных креольским поселенцам под сельское хозяйство. Автор сообщения утверждает, что такая политика государства лишь усилила расистское отношение поселенцев к коренным народам. По словам автора, трения на расовой почве усилились с 2000 года, когда были оформлены права собственности общин народности ком на 140 000 га земли, а проживавшие на них некоренные семьи были переселены.

³ Под "креолами" понимаются граждане некоренного происхождения.

звало острую боль. В медицинском заключении было зафиксировано наличие повреждений анального канала, вызванных насильственным проникновением за 30–40 минут до обследования. Автор обращает внимание на несоответствие между реальным временем осмотра, состоявшегося примерно в 4 часа утра, и временем, указанным в медицинском заключении (00 ч. 30 м). Автор утверждает, что таким образом была предпринята попытка показать, что ей немедленно была оказана помощь, хотя на самом деле ее заставили прождать несколько часов как в полицейском участке, так и медицинском пункте.

2.3 После того как автор не пришла домой, встревоженные члены семьи и несколько жителей общины отправились на ее поиски. Узнав о случившемся, они собрались в полицейском участке, и мать автора подала заявление об изнасиловании, составленное на испанском языке, несмотря на то, что ей было труднее изъясняться на этом языке. Был издан приказ о возбуждении судебного расследования, аресте трех насильников и проведении судебно-медицинского обследования автора, которое состоялось 7 октября. Заключение, составленное судебно-медицинским экспертом 7 октября, подкрепляло медицинское заключение от 4 октября. Помимо этого, 5 ноября 2003 года в поселок автора был направлен социальный работник "для того, чтобы получить представление об образе жизни и обычаях и собрать другую информацию, представляющую интерес" для расследования. Автор сообщения утверждает, что социальный работник беседовала только с жертвой, ее семьей и членами общины и наводила справки о ее нравственном облике, но при этом не встретила с тремя обвиняемыми.

2.4 По итогам полицейского расследования, длившегося несколько месяцев, в отношении трех виновных было возбуждено судебное разбирательство по обвинению в сексуальном насилии, включавшем половые сношения. Автор утверждает, что ни ей, ни ее семье не было сообщено о праве выступить в суде в качестве истца по данному делу, как это предусмотрено статьями 89 и 94 Уголовно-процессуального кодекса провинции Чако. Весь процесс велся на испанском языке без перевода, что затруднило дачу показаний как самой жертвы, так и других свидетелей, говорящих на языке народности ком. Кроме того, не были приняты показания трех членов общины ком на том основании, что они "не имели смысла" и были продиктованы "характерной для этого региона враждой между креолами и общиной тоба". В своем решении от 31 августа 2004 года вторая палата по уголовным делам городского суда Пресиденсии-Роке-Саэнс-Пеньи оправдала трех обвиняемых. Суд постановил, что, хотя факт анального совокупления был доказан и даже признан главным обвиняемым, не было доказано, что половое сношение происходило без согласия автора сообщения. В судебном решении указывалось, что "говорить о сексуальной неопытности [автора сообщения] трудно, поскольку, согласно обоим медицинским заключениям, она потеряла девственность задолго до этого". Помимо этого, суд заключил, что совершеннолетний возраст главного обвиняемого сам по себе также не позволял установить факт надругательства.

2.5 Автор утверждает, что, поскольку она не выступала в качестве истца по делу, о решении суда не было сообщено ни ей, ни ее законным представителям, и по той же причине они не могли обжаловать принятое решение. Единственным компетентным органом, имевшим возможность обжаловать судебное решение в течение десяти дней после его оглашения, являлась прокуратура. Поскольку этого сделано не было, решение вступило в силу 16 сентября 2004 года. Автор сообщает, что она также не имела возможности подать ни кассационную, ни конституционную жалобу, поскольку в соответствии со статьями 446 и 477 Уголовно-процессуального кодекса Чако возможность воспользоваться такими

средствами правовой защиты имели только стороны процесса в течение десяти дней с момента оглашения приговора. Наконец, автор отмечает, что использование процедуры ампаро также было невозможным, поскольку, согласно Национальному закону об ампаро № 16.986, данное средство правовой защиты не применяется в отношении судебных решений. Помимо этого, в Законе устанавливается пятнадцатидневный срок для подачи такой жалобы. Автор утверждает, что в силу вышеизложенного внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

2.6 Автор отмечает, что, поскольку ее семья не была уведомлена о решении суда и что сами они проживают в отдаленном районе без телефонной связи, Интернета и общественного транспорта, в 250 км от Пресиденсии-Роке-Саэнс-Пеньи, где было вынесено решение, а единственная грунтовая дорога, соединяющая их поселок с внешним миром, становится непроходимой в сезон дождей, об исходе разбирательства они узнали лишь спустя почти два года. Ввиду того, что насильники по-прежнему оставались на свободе, группа молодых активистов из ассоциации коренных народов "Мегексогочи"⁴ на велосипедах проделали путь в 80 км до города Кастельи, чтобы по телефону связаться с Национальным секретариатом по правам человека. 4 июля 2006 года Секретариат обратился во вторую палату по уголовным делам городского суда Пресиденсии-Роке-Саэнс-Пеньи с просьбой о предоставлении информации. В ответ сотрудники палаты сообщили им о вынесении оправдательного приговора. Именно этим автор объясняет, почему дело было представлено на рассмотрение Комитету с почти трехлетним опозданием.

2.7 Автор отмечает, что произошедшее с ней – далеко не единичный случай, и в районе широко распространены случаи сексуального надругательства над девочками и женщинами из общины ком, но из-за преобладающих расистских настроений виновные остаются безнаказанными. Автор добавляет, что, когда креольская женщина заявляет об изнасиловании мужчиной из общины ком, его немедленно арестовывают и приговаривают к наказанию.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что она стала жертвой нарушений статей 2, 3, 7, пунктов 1 и 5 статьи 14, статей 17, 24 и 26 Пакта.

3.2 Автор утверждает, что в силу своего возраста, пола и этнической принадлежности она подверглась дискриминации как при обращении в полицию и прохождении медицинского освидетельствования, так и в рамках судебного разбирательства. По ее словам, она несколько часов в слезах ожидала приема в полицейском участке. В медицинском пункте, где ей также пришлось прождать несколько часов, врач обследовал поврежденные части тела, не заботясь о том, что причиняет ей острую боль, лишь для того, чтобы убедиться в наличии болезненных ощущений. Кроме того, он провел вагинальное обследование на предмет проверки на девственность, хотя в силу характера изнасилования требовалось только обследование анального отверстия. Суд, рассматривавший дело, использовал вопрос о девственности жертвы в качестве решающего фактора при вынесении решения по делу. Автор утверждает, что, в отличие от нее, обвиняемые без стеснения давали показания, в грубых выражениях описывая обстоятельства дела и не отрицая при этом факта полового сношения, но при этом утверждали, что она занимается проституцией, что так и не удалось доказать на суде и что было опровергнуто докладом о той социальной среде, в которой она

⁴ В ассоциацию коренных народов "Мегексогочи" входят восемь общин тоба-ком.

находится, однако суд немедленно принял их сторону. Она утверждает, что всем свидетелям был задан вопрос о том, состоит ли автор в любовных отношениях с ними и занимается ли она проституцией. Автор также заявляет, что тот факт, что ей пришлось выступать на неродном языке в условиях крайнего стресса, не был принят судом во внимание, который обнаружил в ее показаниях неточности и противоречия и на этом основании дисквалифицировал их, но при этом пренебрег неточностями и противоречиями в показаниях обвиняемых. Автор приходит к выводу о том, что в ходе судебного разбирательства в силу гендерных предубеждений были допущены нарушения, приведшие к безнаказанности.

3.3 Автор утверждает, что на протяжении всего судебного процесса к ней, как к молодой девушке, не было проявлено должного уважения и не соблюдался принцип защиты ее чести и достоинства.

3.4 По словам автора, ей не было предоставлено правовой помощи и не сообщено о ее праве выступить в качестве истца в суде, вследствие чего она не смогла принять должное участие в судебном процессе и лишена права на надлежащее и справедливое судебное разбирательство.

3.5 Автор утверждает, что в результате актов физического и психологического насилия со стороны государственных служащих в суде, полицейском участке и медицинском пункте, куда она была направлена для получения помощи, ей был причинен физический и моральный ущерб.

3.6 По словам автора, социальный работник, направленный для проведения расследования по ее делу, расспрашивал соседей о ее семейной жизни и нравственном облике, что является вмешательством в ее частную жизнь и оскорблением достоинства и доброго имени жертвы, в особенности в условиях малочисленной общины, и что это привело к ее повторной виктимизации.

Ходатайство государства-участника о достижении дружественного урегулирования

4.1 30 апреля 2008 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что правительство провинции Чако обратилось в Министерство иностранных дел с просьбой о проведении диалога в целях достижения дружественного урегулирования. Государство просило Комитет передать его предложение автору сообщения. При этом государство-участник сохранило за собой право высказывать замечания относительно приемлемости и существа сообщения.

4.2 9 мая 2008 года государство-участник вновь направило свое сообщение от 30 апреля, включив в его приложение ряд документов различных исполнительных и судебных органов провинции Чако, в которых признается полная ответственность администрации провинции, а национальному правительству предлагается урегулировать данную ситуацию и возместить ущерб, нанесенный автору сообщения.

Замечания автора

5. 10 июня 2008 года автор выразила сожаление в связи с тем, что национальное правительство, в отличие от администрации провинции Чако, не признало своей ответственности за нарушения, жертвой которых она стала. Автор выразила готовность вести диалог, но только при том условии, что национальное правительство признает свою полную ответственность и согласится обсуждать вопрос о полном возмещении в интересах автора сообщения, ее семьи и общины, а также о принятии на национальном уровне мер и программ, необходимых для недопущения подобных случаев в будущем.

Предварительное рассмотрение Комитетом предложенного дружественного урегулирования

6. Предложение государства-участника о достижении дружественного урегулирования было рассмотрено Комитетом на его девяносто третьей сессии в июле 2008 года. Однако с учетом замечаний автора сообщения от 10 июня 2008 года было решено продолжить стандартную процедуру рассмотрения сообщения и просить государство-участник в кратчайшие сроки представить замечания относительно существа сообщения.

Дополнительные замечания сторон

7. 8 сентября 2008 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что 29 августа 2008 года состоялась встреча, на которой присутствовали автор, члены ее семьи и адвокаты, а также представители национального и провинциального правительств и на которой был начат диалог, направленный на достижение дружественного урегулирования данного дела.

8. 12 ноября 2008 года автор указала, что в ходе встречи с участием представителей национальных и провинциальных органов власти правительство провинции Чако приняло все требования автора и со своей стороны предложило предоставить жилище ей и ее семье в соседнем поселении. Автор также отметила, что в письме, адресованном Министру юстиции, губернатор Чако просил национальное правительство взять на себя часть расходов по возмещению ущерба. Автор добавила, что подготовленный национальным правительством проект соглашения о дружественном урегулировании не может считаться удовлетворительным ввиду двусмысленности программы компенсаций и наличия расплывчатых формулировок. Автор вновь повторяет требование о ясном и прямом признании ответственности национальным правительством.

9. 24 ноября 2008 года государство-участник проинформировало Комитет, о том, что в своем представлении от 9 мая 2008 года правительство провинции Чако, несущее основную ответственность за нарушения прав человека, четко выразило свою позицию, безоговорочно согласившись со всеми требованиями автора и предложив начать диалог, с тем чтобы попытаться достичь дружественного урегулирования. Государство-участник признало свою международную ответственность в отношении данного дела, обязавшись в сотрудничестве с провинцией Чако принять максимально возможные усилия для предоставления автору полного возмещения.

10.1 1 февраля 2010 года автор сообщила, что после нескольких встреч с представителями национального и провинциального правительств последнее приняло и выполнило большинство требований автора о мерах по возмещению ущерба, принесла публичные извинения, выплатив компенсацию, передав в собственность автора землю и жилище, выделив стипендию в размере 150 долл. США и организовав семинар по вопросам гендерной дискриминации и насилия, участие в котором в обязательном порядке примут все сотрудники судебных органов провинции. Автор положительно оценила действия правительства провинции Чако. Что касается национального правительства, то автор указала, что им было принято одно из выдвинутых требований, а именно утверждение комплексного национального закона о насилии в отношении женщин. Вместе с тем, по мнению автора, остальные пункты соглашения о дружественном урегулировании, предложенного правительством, были нечетко сформулированы, в особенности в том, что касалось прямого признания национальным правительством своей ответственности и указания конкретного размера денежной компенсации. С учетом этого автор пришла к выводу о том, что попытки добиться

дружественного урегулирования не увенчались успехом из-за уклончивости обещаний государства, и просила Комитет продолжить рассмотрение дела.

10.2 25 марта 2010 года автор представила расширенные замечания относительно предложенного государством-участником дружественного урегулирования, указав в числе основных невыполненных условий требования о предоставлении стипендии для продолжения обучения (поскольку назначенная сумма оказалась недостаточной), назначении пожизненной пенсии и предоставлении бесплатной психологической помощи. Автор признала, что начатый государством процесс возмещения ущерба положительно отразился на ее жизни, однако она настаивала на необходимости выполнить все меры, предусмотренные подписанным с правительством соглашением, для обеспечения полного возмещения. Автор подчеркнула важное значение принятия Комитетом Соображений в отношении ее дела с целью создания прецедента. Автор также отметила важное значение подобных показательных дел в Аргентине, роль которых не сводится к возмещению ущерба жертвам и которые содействуют осуществлению важных изменений в законодательной и судебной сфере и в области общественных отношений и служат гарантией неповторения таких случаев в будущем. Она просила Комитет высказаться по данному делу, с тем чтобы государство выполнило все обязательства, взятые им на основании подписанного соглашения с автором сообщения.

11.1 13 мая 2010 года государство-участник проинформировало Комитет о мерах по возмещению ущерба, которые были приняты в рамках процесса дружественного урегулирования, согласованного с автором, включая подготовку проекта закона о предоставлении пожизненной пенсии, а также о других мерах, уже упоминавшихся автором в ее представлении от 1 февраля 2010 года.

11.2 5 августа 2010 года государство-участник представило копию Закона № 6.551, принятого на основании Провинциального указа № 1202 от 24 июня 2010 года и касающегося предоставления автору пожизненной пенсии и подтверждения ежемесячных выплат.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

12.1 Прежде чем рассматривать какое-либо утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

12.2 В соответствии пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

12.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора сообщения о невозможности исчерпать имеющиеся внутренние средства правовой защиты, воспользоваться которыми могут только стороны процесса и в отношении которых действуют временные ограничения, поскольку ей не было сообщено о ее праве выступить в качестве истца в суде и она не была уведомлена об оправдательном приговоре. Он также принимает к сведению утверждения автора о невозможности использовать процедуру ампаро, которая, согласно положениям внутреннего законодательства, не распространяется на судебные решения. В отсутствие возражений со стороны государства-участника Комитет приходит к выводу о том, что на национальном уровне автор была лишена доступа к эффективному

средству правовой защиты для подачи жалобы в связи со статьей 14. Комитет также отмечает, что государство-участник не затрагивало вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты в связи с остальными жалобами автора. В этой связи Комитет считает, что по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

12.4 Что касается утверждений автора о нарушении ее права на пересмотр уголовного дела вышестоящей инстанцией, закрепленного в пункте 5 статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что данный пункт гарантирует лицам, осужденным за какое-либо преступление, право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией. В данном случае был вынесен оправдательный приговор, а следовательно данное положение неприменимо. В этой связи Комитет заключает, что жалоба автора в связи с пунктом 5 статьи 14 несовместима с Пактом, и признает ее неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

12.5 Что касается жалоб автора, представленных в соответствии со статьями 2, 3, 7, пунктом 1 статьи 14, 17, 24 и 26, то Комитет считает их достаточным образом обоснованными для целей приемлемости и признает эту часть сообщения приемлемой.

Рассмотрение сообщения по существу

13.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение, приняв к сведению всю представленную ему сторонами информацию в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

13.2 Комитет принимает к сведению тот факт, что государство-участник, в том числе в лице администрации провинции, признало ответственность за нарушение своих международных обязательств. В приводимых ниже пунктах изложена позиция Комитета в отношении конкретных положений Пакта, на основании которых определяется ответственность государства-участника в рамках данного дела.

13.3 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что в силу своего возраста, пола и этнической принадлежности она подверглась дискриминации как при обращении в полицию и в ходе медицинского освидетельствования, так и в рамках судебного разбирательства. Автор утверждает, что сотрудники полицейского участка Эспинийо заставили ее ждать приема в течение нескольких часов, несмотря на то, что автор была в слезах, а на ее одежде виднелись пятна крови, и не приняли заявления об изнасиловании, ограничившись тем, что в конечном итоге направили ее в местный медпункт. Автор сообщения также утверждает, что в самом медицинском пункте она подверглась унизительному обследованию, не оправданному с учетом характера насильственных действий и преследующего цель установить, была ли она девственницей. В свою очередь суд, рассматривавший дело, также сослался на дискриминационные и унизительные критерии, в частности использовав "нарушение целостности девственной плевы задолго до этого" в качестве довода в пользу невозможности доказать отсутствие согласия автора на половое сношение. Автор также утверждает, что всем свидетелям задавался вопрос о том, занимается ли она проституцией. Комитет считает, что все вышеуказанные утверждения, не оспоренные государством-участником, свидетельствуют о дискриминационном отношении со стороны сотрудников полиции, медицинских и судебных органов, подвергавших нравственность жертвы сомнению. В частности, Комитет отмечает, что анализ дела, легший в основу решения второй палаты по уголовным

делам городского суда Пресиденсии-Роке-Саэнс-Пеньи, сводится к обсуждению половой жизни автора и определению того, "занималась ли она проституцией". К тому же тот факт, что автор сообщения не была девственницей, используется в качестве основного фактора для определения того, происходил ли половой акт с ее согласия или нет. В свете представленных ему и неоспариваемых фактов Комитет приходит к выводу о том, что все они свидетельствуют о дискриминации по признаку пола, возраста и этнической принадлежности автора сообщения в нарушение статьи 26 Пакта.

13.4 Комитет далее указывает, что обращение, которому подверглась автор сообщения со стороны сотрудников судебных, полицейских и медицинских органов, свидетельствует о невыполнении государством своих обязательств по обеспечению мер защиты, которые требуются в ее положении как несовершеннолетней в соответствии со статьей 24 Пакта.

13.5 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что, поскольку ей не было сообщено о ее праве выступить в суде в качестве истца по данному делу согласно действующему законодательству провинции, она не смогла принять участие в процессе в качестве одной из сторон, вследствие чего ее также не уведомили об оправдательном приговоре суда. Автор также заявляет о нескольких нарушениях, допущенных в ходе судебного разбирательства по делу трех обвиняемых. В частности, по словам автора, процесс велся на испанском языке без перевода, несмотря на то, что ей и другим свидетелям было трудно изъясняться на этом языке. Ввиду того, что государство-участник не оспорило данных утверждений, Комитет приходит к выводу о нарушении закрепленного в пункте 1 статьи 14 Пакта права автора на равных условиях получить доступ к судам.

13.6 Что касается заявлений автора о перенесенных физических и психологических страданиях, то Комитет считает, что то обращение, которому она подверглась в полицейском участке и медицинском пункте сразу после изнасилования, а также в ходе судебного процесса, на котором в ее отношении неоднократно высказывались дискриминационные заявления, способствовало повторной виктимизации, усугубляемой юным возрастом жертвы. Комитет напоминает, что, как указано в замечании общего порядка № 20 и как свидетельствует его правовая практика, запрещение, предусмотренное статьей 7, касается не только действий, причиняющих жертве физическую боль, но и действий, вызывающих психические страдания⁵. Комитет приходит к выводу о том, что автор сообщения стала жертвой обращения, противоречащего положениям статьи 7 Пакта.

13.7 Что касается жалобы автора, представленной в связи со статьей 17 Пакта, то Комитет считает, что бесконечные расспросы социального работника, медицинских работников и сотрудников судебных органов о сексуальной и нравственной стороне жизни автора представляют собой вмешательство в личную жизнь и незаконное посягательство на ее честь и репутацию, тем более что они не имели никакого отношения к делу об изнасиловании и задавались несовершеннолетней девушке. Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 28, в котором указывается, что по смыслу статьи 17 ситуации, когда при

⁵ Замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 5*. См. также решения, принятые Комитетом в отношении дел *К.Н.Л.У. против Перу* (сообщение № 1153/2003), пункт 6.3; и *Л.М.Р. против Аргентины* (сообщение № 1608/2007), пункт 9.2.

определении объема юридических прав и гарантий женщины, включая защиту от изнасилования, во внимание принимается половая жизнь женщины, рассматриваются в качестве ущемления ее прав⁶. С учетом вышеизложенного Комитет приходит к выводу о нарушении положений статьи 17 Пакта.

13.8 Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что она не располагала средствами для подачи жалоб, которые были представлены на рассмотрение Комитету, поскольку в соответствии с действующим внутренним законодательством судебные решения не могут быть обжалованы в порядке процедуры ампаро. В отсутствие каких-либо возражений по этому поводу со стороны государства-участника Комитет считает, что автору, в качестве жертвы, не было предоставлено эффективного средства правовой защиты. В этой связи Комитет приходит к выводу о нарушении пункта 3 статьи 2 Пакта совместно со статьями 3, 7, пунктом 1 статьи 14 и статьями 17, 24 и 26.

13.9 Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что государство-участник нарушило положения статей 3, 7, пункта 1 статьи 14 и статей 17, 24 и 26, а также пункта 3 статьи 2, рассматриваемой совместно со всеми вышеупомянутыми статьями Международного пакта о гражданских и политических правах.

14. Комитет принимает к сведению меры по возмещению ущерба, согласованные между автором и государством-участником в рамках процесса дружественного урегулирования. Отмечая прогресс, достигнутый государством-участником в выполнении некоторых из этих мер, Комитет, тем не менее, просит в полном объеме выполнить согласованные обязательства. Комитет также напоминает государству-участнику о его обязательстве не допускать повторения подобных нарушений в будущем, в частности обеспечивая доступ жертвам, включая жертв сексуального насилия, к судам на равных условиях.

15. Принимая во внимание тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории или 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 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский язык. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

⁶ Замечание общего порядка № 28 о равноправии мужчин и женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение 40*, том I (A/55/40 (Vol. I)), приложение VI, раздел B, пункт 20.

**ЕЕ. Сообщение № 1611/2007, Бонилья Лерма против Колумбии
(Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Флорентино Бонилья Лермой (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Колумбия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 17 октября 2006 год (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ судебных органов взыскать возмещение ущерба, причиненного автору |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Обоснованность жалобы; злоупотребление правом на представление сообщений |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на справедливое разбирательство; право на эффективное средство правовой защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункты 1–3; 3, 5; 14, пункт 1; 16; 26; и 27 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 3 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 26 июля 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1611/2007, представленного Фло-
рентино Бонилья Лермой в соответствии с Факультативным протоколом к Меж-
дународному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава,
г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия
Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и
г-жа Кристина Шане.

В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-н Рафаэль
Ривас Посада не участвовал в принятии настоящего решения.

Текст особого мнения, подписанного членами Комитета г-ном Кристером Телином и
г-ном Джеральдом Л. Нойманом, приводится в качестве дополнения к настоящим
Соображениям.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является Флорентино Бонилья Лерма, гражданин Колумбии, родившийся 5 сентября 1956 года, который утверждает, что он является жертвой нарушения Колумбией пунктов 1, 2 и 3 статьи 2, статей 3 и 5, пункта 1 статьи 14, а также статей 16, 26 и 27 Пакта. Автор сообщения не представлен адвокатом. Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Колумбии 23 марта 1976 года.

Факты в изложении автора

2.1 Автор и члены его семьи являлись владельцами рыбопромыслового предприятия "Инкамар", зарегистрированного в портовом городе Буэнавентура, Колумбия. Предприятию принадлежали два дизельных рыболовных судна – "Пури" и "Копескол Досе". Автору сообщения был предъявлен судебный иск в связи с неисполнением финансового обязательства. В результате этого в декабре 1989 года на судно "Пури" был наложен арест, а в январе 1990 года оно было изъято судебным исполнителем до завершения судопроизводства. Впоследствии судебный исполнитель начал эксплуатировать судно, извлекая из этого прибыль, о которой он не сообщал ни суду, рассматривавшему иск, ни автору сообщения.

2.2 10 мая и 7 июня 1995 года второй гражданский окружной суд Кали, департамент Валье-дель-Каука, вынес решение в пользу автора сообщения, обязав судебного исполнителя вернуть судно владельцу с выплатой возмещения за причиненные судну структурные и механические повреждения, а также компенсацию недополученной прибыли. 7 сентября 1995 года гражданский суд восьмого округа Кали уведомил портовую администрацию Буэнавентуры об отмене постановления об аресте судна и предписал судебному исполнителю представить объяснения своих действий и вернуть судно владельцу. После того как это предписание не было выполнено, автор обратился в Палату по гражданским и трудовым спорам Высокого суда округа Попаян, расположенного в департаменте Каука, с ходатайством о вынесении обеспечительных мер.

2.3 Решением от 5 сентября 1996 года Высокий суд Попаяна принял решение об обеспечительной мере и обязал "государственные органы юстиции" (сотрудником которых являлся судебный исполнитель) обеспечить возврат судна владельцу. Он также предписал Административному суду осуществить исполнительные действия, необходимые для выплаты компенсации автору сообщения. 12 сентября 1996 года основное дело было передано в Конституционный суд в рамках юридических процедур, связанных с его возможным рассмотрением в порядке надзора. Высокий суд Попаяна постановил не начинать процедур по взысканию возмещения до тех пор, пока дело находится в Конституционном суде. 17 января 1997 года Конституционный суд принял решение воздержаться от пересмотра дела и вернул его в Высокий суд Попаяна.

2.4 Автор сообщения утверждает, что, пока дело находилось в Конституционном суде, секретарь Высокого суда Попаяна по собственной инициативе направил в Административный суд департамента Валье-дель-Каука в городе Кали копию решения от 5 сентября 1996 года без каких-либо приложений, без согласования с членами суда и без уведомления сторон, сопроводив ее запиской, где

говорилось, что суду следует принять меры "согласно пункту 4"¹. До автора дошли слухи, что копия судебного решения была доставлена в Административный суд Валье-дель-Каука, расположенный на большом расстоянии от судебного округа Попаян. Автор утверждает, что обратил на это внимание председателя Палаты по гражданским и трудовым спорам Высокого суда округа Попаян, который ответил ему, что суд не давал распоряжения о направлении решения в Административный суд Валье-дель-Каука и что эти процедуры его не касаются. 19 сентября 1996 года автор сообщения, не имеющий юридического образования, обратился в Административный суд Валье-дель-Каука с письмом, в котором говорилось: "Настоящим заявляю о своем отказе от процессуальных действий по взысканию возмещения за ущерб согласно исполнительному постановлению Высокого суда округа Попаян. В связи с этим прошу вернуть вышеупомянутое постановление в суд, которым оно было вынесено, в соответствии со статьей 344 Гражданско-процессуального кодекса".

2.5 17 января 1997 года Высокий суд округа Попаян поручил Административному суду Кауки взыскать компенсацию причиненного автору ущерба. 28 января 1997 года Административный суд отказался приводить это решение в исполнение на том основании, что заявление автора о прекращении участия в производстве, направленное им в Административный суд Валье-дель-Каука, означало отзыв автором всех своих требований, которые поэтому уже не могут быть исполнены в рамках того же самого производства. Суд также счел, что согласие Административного суда Валье-дель-Каука с отзывом искового заявления автора по своим правовым последствиям эквивалентно окончательному решению по данному делу.

2.6 Автор подал апелляцию в Палату по административным делам Государственного совета, которая оставила в силе решение Административного суда Кауки на основании отзыва автором своего искового заявления. Государственный совет предложил автору обратиться в Административный суд Кауки с просьбой о признании недействительным его предыдущего ходатайства. Суд, однако, принял решение об окончательном закрытии дела, а Государственный совет в свою очередь счел это решение законным. После этого автор многократно обращался в различные инстанции, вплоть до Конституционного суда, с жалобами на нарушение его прав на надлежащую правовую процедуру и доступ к правосудию. 21 февраля 2003 года Конституционный суд отклонил ходатайство автора, ответив в своем заключении, что автор "отозвал свое исковое заявление о возмещении ущерба, поданное в Административный суд Валье-дель-Каука, что привело к закрытию дела по выплате возмещения, а затем, спустя продолжительное время, обратился с просьбой о возобновлении уже завершенного производства. Решения, вынесенные по многочисленным обращениям автора, имевшим место после удовлетворения его ходатайства об отзыве искового заявления, дают веские и разумные основания для вывода о том, что дело о возмещении ущерба было добровольно прекращено истцом по собственной инициативе".

2.7 В конце 2005 года автор с семьей получили статус беженцев в Коста-Рике, где автор обратился в Первую палату Верховного суда с ходатайством о приведении в исполнение решения, вынесенного по иску против Республики Колумбия. 8 марта 2006 года Верховный суд отклонил это ходатайство, сославшись на то, что юрисдикция Коста-Рики не распространяется на споры между физическими лицами и суверенными государствами или правительствами. Суд

¹ Пункт 4 гласит: "Довести вышеизложенное решение до сведения Административного суда в части, относящейся к его компетенции".

счел также, что право, на котором настаивал автор, не могло быть обеспечено какой-либо судебной инстанцией Коста-Рики, поскольку соответствующее решение было вынесено судебными органами Колумбии, которые и обладают абсолютными суверенными полномочиями по его приведению в исполнение. 23 августа 2006 года данное решение было вновь подтверждено тем же судом.

2.8 В своем сообщении автор подвергает критике функционирование судебной системы Колумбии.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государством-участником были нарушены пункты 1, 2 и 3 статьи 2 Пакта, поскольку после вынесения Высоким судом Попаяна решения от 5 сентября 1996 года имевшиеся средства судебной защиты не позволили привести это решение в исполнение. Он также заявляет о нарушении статьи 3 Пакта, выразившемся в неуважении его права на равенство перед законом.

3.2 Автор утверждает, что была нарушена статья 5 Пакта, поскольку государство-участник своим подходом к судебному разбирательству продемонстрировало нежелание соблюдать международные договоры, участником которых оно является.

3.3 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта, так как в рамках судебного разбирательства, возбужденного им для защиты своих гражданских прав собственника и предпринимателя в Колумбии, ему было отказано в равенстве с другими истцами по аналогичным делам. Ему также не были предоставлены минимальные гарантии независимого и беспристрастного судопроизводства, поскольку его апелляционные жалобы не получали эффективного и своевременного рассмотрения. По мнению автора, имевшие место нарушения были связаны прежде всего с неверным толкованием принципа невозможности пересмотра окончательного решения по делу.

3.4 Автор утверждает, что была нарушена статья 16 Пакта, поскольку судебные власти Колумбии отказали в признании правосубъектности его личности.

3.5 Автор утверждает также, что по отношению к нему была нарушена статья 26, так как причину неисполнения решения Высокого суда Попаяна он видит в своем африканском происхождении. По его словам, один из помощников Председателя Конституционного суда сообщил ему в неофициальном порядке, что слышал в разговоре между судьями следующую фразу: "Если не отказать сейчас этому негру, Бонилье, то получится, что, во-первых, правительство должно ему много денег, а, во-вторых, что были неправы наши коллеги из Государственного совета".

3.6 Наконец, автор утверждает, что была нарушена статья 27, подкрепляя это доводами о расовой дискриминации в государстве-участнике.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 В вербальной ноте от 8 января 2008 года государство-участник заявляет, что сообщение не должно приниматься к рассмотрению.

4.2 Автор предлагает Комитету пересмотреть или подвергнуть повторному рассмотрению факты, по которым судебными органами Колумбии уже проведено разбирательство и вынесено решение, желая получить компенсацию по исковому заявлению, которое было прямо и добровольно отозвано им самим. Государство-участник обращает внимание на предыдущие решения Комитета и

Межамериканского суда по правам человека, в соответствии с которыми сообщения с ходатайствами о повторном рассмотрении фактов, по которым уже проведено разбирательство и вынесено решение национальными судебными органами государств-участников, должны отклоняться.

4.3 Государство-участник излагает обстоятельства дела и утверждает, что в своем решении от 10 мая 1995 года второй гражданский окружной суд Кали обязал судебного исполнителя выплатить автору наличными денежную компенсацию прибыли, недополученной им от эксплуатации судна "Пури" в период с 1990 по 1995 год. На это принадлежащее автору судно был наложен арест в процессе судебного разбирательства, завершившегося вынесением решения в пользу автора. Поскольку судебный исполнитель так и не выплатил автору компенсацию и не вернул ему судно вопреки постановлению суда, автор обратился в Высокий суд округа Попаян с ходатайством о вынесении обеспечительных мер. Суд обязал ответчика вернуть владельцу судно и полученную от его эксплуатации прибыль. Он также предписал Административному суду привести в исполнение решения восьмого и второго гражданских окружных судов Кали о взыскании компенсации за ущерб. Копия соответствующего решения была направлена судом в Административный суд Валье-дель-Каука. 19 сентября 1996 года автор обратился в этот суд с письмом, в котором говорилось: "Настоящим заявляю о своем отказе от процессуальных действий по взысканию возмещения за ущерб согласно исполнительному постановлению Высокого суда округа Попаян. В связи с этим прошу вернуть вышеупомянутое постановление в суд, которым оно было вынесено".

4.4 В своем решении от 27 сентября 1996 года Административный суд Валье-дель-Каука согласился с отзывом искового заявления и постановил прекратить дело за отказом истца от заявленных требований и уведомить об этом Высокий суд Попаяна. 5 декабря 1996 года автор обратился в Палату по гражданским и трудовым спорам Высокого суда Попаяна с просьбой передать дело о возмещении причиненного ему ущерба в Административный суд. 17 января 1997 года Палата по гражданским и трудовым спорам направила дело в Административный суд Кауки на предмет взыскания соответствующей компенсации. 28 января 1997 года вышеупомянутый суд не принял дело к рассмотрению на том основании, что иск о возмещении ущерба был отозван автором. Это решение было оставлено в силе Государственным советом. После этого автором была подана жалоба о коллизии юрисдикций, по которой 22 марта 2001 года было вынесено решение Конституционного суда; последний отказал в урегулировании вопроса о коллизии юрисдикций за отсутствием таковой в данном деле. По мнению Конституционного суда, Административный суд Кауки не заявлял о том, что рассмотрение иска о возмещении ущерба не входит в его юрисдикцию; отказ в рассмотрении иска был связан с тем, что исковое заявление было к этому времени отозвано автором. Позднее автор обратился, среди прочего, с ходатайством об обеспечительных мерах, призванных оградить его права на надлежащую судебную процедуру, защиту своих интересов и частную собственность. Это ходатайство было отклонено Государственным советом и Конституционным судом. Последний считал, что основные права автора нарушены не были, так как он сам отозвал свое исковое заявление из Административного суда Валье-дель-Каука, тем самым добровольно инициировав прекращение дела о возмещении ущерба.

4.5 Автор желает, чтобы Комитет взял на себя функции суда четвертой инстанции, приняв к повторному рассмотрению факты, по которым национальными судебными органами уже проведено разбирательство и вынесены решения, с тем чтобы возобновить иск о возмещении ущерба, который он сам ото-

звал добровольно и недвусмысленно, получив на это согласие национальных судебных органов.

4.6 Международные органы вправе принимать сообщения к рассмотрению и выносить суждения по существу дела лишь в случаях, когда речь идет о решениях, принятых национальными судами без соблюдения надлежащей правовой процедуры и предположительно в нарушение каких-либо других прав, гарантированных международными договорами. Если же в сообщении утверждается лишь, что судебное решение само по себе является ошибочным или несправедливым, то такое сообщение должно быть отклонено. Задача международных органов заключается в том, чтобы следить за соблюдением обязательств, принятых государствами – участниками международных договоров; эти органы не могут брать на себя функции апелляционного суда, анализирующего ошибки в праве или в фактических обстоятельствах дела, которые могли быть допущены национальными судами при вынесении решений в рамках их юрисдикции. Межамериканский суд по правам человека (решение по делу *Кантос против Аргентины*) также ясно указывал на то, что решение суда как таковое может считаться нарушением Конвенции лишь в том случае, если оно было вынесено произвольно.

4.7 Автору был предоставлен доступ ко всем механизмам, предусмотренным Конституцией и законодательством, и его право на обращение в судебные органы и использование тех средств судебной защиты, которые он считал адекватными для поддержки своих требований, никогда не подвергалось каким-либо ограничениям. Напротив, автор многократно обращался в судебные инстанции с ходатайствами, по существу которых выносились юридически обоснованные решения. Поэтому государство-участник считает данное сообщение неприемлемым на основании статьи 2 Факультативного протокола.

4.8 Автор ограничивается перечислением прав, которые, по его мнению, были нарушены, никак не обосновывая это и не приводя фактических доказательств. Соответственно, его сообщение должно быть признано неприемлемым как необоснованное. Более того, речь идет о злоупотреблении правом представлять сообщения, поскольку сведения, представленные автором Комитету, являются заведомо необоснованными и ложными. Отказ автора от своего искового требования был не результатом юридического недоразумения, но сознательным решением с его стороны, а сообщаемая им Комитету информация не соответствует действительности.

4.9 Государство-участник утверждает, что если автор полагал, что рассмотрение иска о возмещении ущерба не входит в компетенцию Административного суда Валье-дель-Каука, то в его распоряжении имелось внутреннее средство правовой защиты, позволяющее исправить возможную юрисдикционную ошибку, на что было указано Конституционным судом в его решении по ходатайству автора о вынесении обеспечительных мер.

4.10 Государство-участник отмечает, что в обоснование приемлемости своего сообщения автор не привел никаких доказательств того, что он подвергался угрозам или давлению со стороны государственных чиновников; он также не представил доказательств, подтверждающих, хотя бы в порядке презумпции, что по отношению к нему была допущена расовая дискриминация.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости

5.1 11 февраля 2008 года автор представил свои замечания в отношении замечаний государства-участника. Он настаивает на том, что Высокий суд Попаяна не направлял в Административный суд Валье-дель-Каука копию своего решения от 5 сентября 1996 года. Это было сделано самовольно одним из младших сотрудников суда. По этой причине судьи Высокого суда, узнав о том, что копия решения оказалась в другом городе, рекомендовали автору 16 сентября 1996 года отказаться от участия в рассмотрении этого "не подлежавшего передаче" дела и просить о возвращении копии решения в тот суд, которым оно было вынесено, так как любое решение другого суда по данному делу не имело бы законной силы за отсутствием юрисдикции. Автор последовал этому совету. Тем временем решение Высокого суда Попаяна было рассмотрено Конституционным судом, который оставил это решение в силе и вернул дело в Высокий суд Попаяна 16 января 1997 года.

5.2 17 января 1997 года Высокий суд Попаяна постановил, что иск о возмещении ущерба должен быть рассмотрен Административным судом Кауки (Попаян) и передал в этот суд материалы дела. Суд, однако, принял решение, о котором уже говорилось выше. Автор ссылается на различные положения закона в обоснование своих утверждений о том, что он никогда не отказывался от своего права на возмещение ущерба и что так называемый "отзыв" его искового заявления должен быть признан недействительным. Автор вновь повторяет, что факты, о которых говорится в его сообщении, представляют собой нарушение статей 14 и 26 Пакта.

Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

6.1 14 мая 2008 года государство-участник представило дополнительные замечания, в которых оно повторяет ранее выдвинутые аргументы и утверждает, что материалы дела были направлены Палатой по гражданским и трудовым спорам Высокого суда Попаяна в Административный суд Валье-дель-Каука в соответствии с решением суда от 5 сентября 1996 года, в котором предписывалось "Административному суду предпринять в шестимесячный срок исполнительные действия (sic) для взыскания компенсации в пользу г-на Флорентино Бонилья Лермы во избежание причинения ему невосполнимого ущерба". Из этого следует, что передача дела имела место не в результате самовольных действий отдельного служащего, а в соответствии с решением суда. Как было указано Конституционным судом, если автор полагал, что данное дело не входит в компетенцию Административного суда Валье-дель-Каука, то "в соответствии с процессуальными нормами он должен был тогда же обратиться с заявлением о неподсудности либо высказаться на этот счет четко и прямо".

6.2 Государство-участник вновь отмечает, что факт вынесения судебных решений не в пользу автора не может рассматриваться как расовая дискриминация по отношению к нему.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

7.1 11 июля 2008 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения. В связи с утверждением автора о нарушении статьи 2 Пакта государство-участник обращает внимание на предыдущие решения Комитета, из которых вытекает, что данное положение представляет собой общее обязательство государств-участников и может считаться нарушенным лишь в случае, если нарушено какое-то из прав, признанных в Пакте, или если на нацио-

нальном уровне не были приняты необходимые меры для защиты прав, закрепленных Пактом. В отношении якобы имевшего место нарушения статьи 5 государство-участник подчеркивает, что данное положение не создает каких-либо конкретных прав личности, но имеет универсальный характер и касается объема прав человека и обязательств государств-участников в целом. Соответственно, жалобы автора, основанные на этих положениях, должны быть отклонены.

7.2 Утверждения автора по поводу нарушения статей 3 и 26 Пакта беспочвенны, так как автор не представил никаких доказательств того, что подобные действия действительно имели место. Заявления автора о нарушении статьи 3 неуместны в контексте данного дела, поскольку автор – лицо мужского пола. Если автор считает, что колумбийские государственные органы отказали ему в равных правах с женщинами, то его сообщение не содержит даже кратких пояснений того, в чем он видит признаки такого отказа. Относительно статьи 26 автор не может утверждать, что она была нарушена, лишь на том основании, что судебные органы решили дело не в его пользу, и не может усматривать расовой подоплеку в решениях суда, являющихся разумными и обоснованными (равенство де-факто). Какие-либо доказательства неравенства де-юре также отсутствуют, поскольку правовые нормы, которыми руководствуются колумбийские суды, соответствуют принципу недискриминации, зафиксированному в статье 26. Кроме того, ни в одном из своих обращений в колумбийские судебные органы автор ни разу не упоминал о том, что действия последних представляют собой какую-либо дискриминацию по отношению к нему на расовой почве. Судебные решения были приняты на основании добровольного решения автора, по собственной инициативе отозвавшего свой иск; таким образом, речь не идет ни о расовой дискриминации, ни о нарушении права на равенство перед законом.

7.3 В отношении якобы имевшего место нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта государство-участник вновь указывает на то, что в жалобе не содержится каких-либо доказательств, позволяющих прийти к выводу, что в ходе гражданского производства было нарушено право автора на надлежащую судебную процедуру. Если говорить об условиях, которые, согласно толкованию Комитета, должны соблюдаться при рассмотрении гражданских дел, – а именно о равенстве состязательных возможностей, состязательности сторон, недопустимости ужесточения приговоров *ex officio* и гибкости юридической процедуры, то все эти условия в деле автора были соблюдены. Он имел возможность оспаривать действительность отзыва своего иска в различных органах и получал на свои ходатайства надлежащие, разумные, беспристрастные и своевременные ответы. В связи с утверждением автора, что на рассмотрение его ходатайств было затрачено около 17 лет, государство-участник отмечает, что решение суда о согласии с отзывом искового заявления датировано 27 сентября 1996 года. Последующие юридические действия, включая заявления о признании недействительности, апелляционные жалобы, отводы должностных лиц судебных органов и ходатайства о вынесении обеспечительных мер, предпринимались автором по собственной инициативе, с тем чтобы вернуть себе возможность получения возмещения по иску, от которого он сам отказался. Государство-участник вновь подчеркивает, что международные органы не могут брать на себя функции апелляционного суда и заниматься рассмотрением ошибок в праве или фактах, якобы допущенных национальными судами, действовавшими в пределах своей юрисдикции.

7.4 В связи с предполагаемым нарушением статьи 16 Пакта государство-участник по-прежнему считает, что нарушение права, о котором идет речь, подразумевает отказ лицу в возможности выступать носителем прав и обязанно-

стей, в чем автору никогда не отказывали. Напротив, ему была предоставлена возможность возбуждать судебные разбирательства, чтобы аргументировать свое несогласие с решением о невыплате ему возмещения. Таким образом, данное положение нарушено не было.

7.5 Заявляя о нарушении статьи 27, автор лишь указывает на свою принадлежность к некоему меньшинству (лицам африканского происхождения), но не поясняет, какое именно из прав данного меньшинства ему помешали осуществить. Таким образом, эти утверждения о нарушении не имеют под собой оснований.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно существа сообщения

8.1 В своем сообщении от 5 сентября 2008 года автор вновь заявляет о том, что в его деле имела место судебная ошибка. Он утверждает, что Палата по гражданским и трудовым спорам Высокого суда Полаяна обладала компетенцией в отношении предмета спора, но что ее решение было проигнорировано судьей Административного суда, который допустил произвол и грубое нарушение процессуальных норм. Автор настаивает на том, что законодательство Колумбии ни в какой форме не предусматривает того, чтобы обязательство утрачивало силу на основании "отзыва искового заявления" в случае, когда подлежащее исполнению решение суда было направлено судье, не обладающему территориальной юрисдикцией в данном деле и не назначенному в официальном порядке для его рассмотрения. Этот судья должен был отказаться от участия в процессуальных действиях по этому делу и распорядиться о возвращении копии решения в тот суд, где оно было вынесено. Автор подчеркивает, что действия Административного суда носили противозаконный характер, поскольку он, пользуясь надуманными аргументами, отказался привести в исполнение предписание Высокого суда Полаяна о взыскании возмещения ущерба.

8.2 Автор вновь отмечает, что отзыв им искового заявления не означал отказа от прав, признанных в решении от 5 сентября 1996 года, но относился лишь к производству, начатому Административным судом Валье-дель-Каука, который, как сообщили автору, не обладал компетенцией для решения вопроса о возмещении. Автор также по-прежнему считает, что отзыв иска мог быть признан действительным лишь в случае, если бы иск был с согласия ответчика отозван еще до вынесения Высоким судом Полаяна решения от 5 сентября 1996 года, о чем сторонам должно было быть направлено уведомление.

8.3 Автор просит Комитет признать ответственность государства-участника за изложенные выше факты, а государство-участник – обеспечить необходимые механизмы для выплаты автору возмещения, на получение которого он имеет право в соответствии с решением от 5 сентября 1996 года.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать какое-либо содержащееся в сообщении утверждение, 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 и Пакту о гражданских и политических правах.

9.2 Во исполнение требований, изложенных 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.

9.3 Комитет принимает к сведению замечание государства-участника о том, что данное сообщение должно быть признано неприемлемым в силу его необоснованности, а также в силу того, что Комитет не может заниматься рассмотрением фактов, по которым уже было проведено разбирательство и вынесено решение национальными судебными органами. Государство-участник также утверждает, что автор представил в Комитет неполную, заведомо ложную информацию и что поэтому его сообщение должно быть признано неприемлемым как представляющее собой злоупотребление правом представлять сообщения. В свете информации и доказательств, представленных автором, Комитет не разделяет точку зрения государства-участника по вопросу о злоупотреблении.

9.4 В том, что касается утверждений о нарушении статей 2, 3, 5, 16, 26 и 27, Комитет отмечает, что автор ссылается на эти статьи в общем плане, без достаточных пояснений того, почему он считает действия, о которых идет речь, нарушающими именно эти статьи. Поэтому Комитет считает эту часть сообщения неприемлемой как необоснованную, в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.5 В отношении утверждений автора о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта Комитет считает, что эти утверждения сопровождаются достаточным обоснованием, а также соответствуют другим критериям приемлемости. Соответственно, Комитет признает эти утверждения приемлемыми и переходит к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех представленных ему сторонами данных, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет должен определить, являются ли решения национальных судов об отказе автору в выплате возмещения, решение о которой было вынесено Высоким судом округа Попаян 5 сентября 1996 года, нарушением пункта 1 статьи 14 Пакта. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно предыдущих решений Комитета, в соответствии с которыми оценка фактов и доказательств в каждом конкретном деле является прерогативой национальных судов. Комитет, однако, напоминает, что в тех же решениях предусмотрено исключение для случаев, когда может быть доказано, что такая оценка носила явно произвольный характер, составила очевидную ошибку или отказ в правосудии².

10.3 Применительно к данному делу Комитет отмечает, что решение Высокого суда Попаяна от 5 сентября 1996 года было передано на исполнение в Административный суд Валье-дель-Каука. Ни государство-участник, ни его судебные органы не утверждали, что этот суд обладает компетенцией в данном деле; из этого можно заключить, что передача дела имела место по ошибке, вина за ко-

² См. замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 26.

торую не может быть возложена на автора. Последний, узнав о том, что Административный суд не обладает необходимой компетенцией, и, несомненно, полагая, что поступает правильно, обратился с письменным заявлением об отзыве иска. При этом информация, представленная в Комитет сторонами, не содержит никаких свидетельств того, что автор намеревался отказаться от прав, признанных в судебном решении от 5 сентября 1996 года. Напротив, автор многократно давал понять, что желает вернуть принадлежавшее ему судно; он добился вынесения решения в свою пользу в ходе предыдущего судебного разбирательства, в результате чего постановление об аресте было отменено, и обратился с ходатайством об обеспечительных мерах, в результате чего было вынесено решение от 5 сентября 1996 года. Вместе с тем трудно понять, почему "заявление об отказе от всех требований о возмещении", на которое ссылаются национальные судебные органы в споре с автором, могло быть, со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями, принято судом (Административный суд Валье-дель-Каука), юрисдикция которого не распространялась на вопросы возмещения. Не менее трудно понять и то, почему именно автору, а не вовлеченным в это дело судебным органам, надлежало заметить ошибку и принять меры к тому, чтобы в результате этой ошибки права автора не пострадали. Из представленной сторонами информации вытекает, что, когда 17 января 1997 года Высокий суд Попаяна наконец поручил компетентному суду (Административному суду Кауки) взыскать сумму, необходимую для возмещения ущерба, это было сделано совершенно законно и без указания автору на какие-либо неверные действия с его стороны. Тем не менее 28 января 1997 года Административный суд Кауки отказался исполнить поручение Высокого суда, сочтя решение Административного суда Валье-дель-Каука от 27 сентября 1996 года о согласии с отзывом автором своего иска окончательным решением по данному делу.

10.4 Исходя из вышеизложенного, Комитет пришел к выводу, что отказ национальных судебных органов взыскать в пользу автора сумму возмещения представляет собой нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта³.

11. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека полагает, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении прав автора, предусмотренных пунктом 1 статьи 14 Пакта.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективные средства правовой защиты, включая соответствующую компенсацию. Государство-участник также обязано предпринять шаги для недопущения подобных нарушений в будущем.

13. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник тем самым признало компетенцию Комитета выносить решение о наличии или отсутствии нарушений Пакта и, согласно статье 2 Пакта, государство обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в 180-дневный срок информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

³ См. сообщение 1089/2002, *Раус против Филиппин*, Соображения, принятые 25 июля 2005 года, пункт 7.2.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-на Кристера Телина и г-на Джералда Л. Ноймана (несогласное)

Комитет признал приемлемым утверждение автора о нарушении пункта 1 статьи 14. Мы хотели бы выразить свое несогласие с этим.

Комитет не является судом четвертой инстанции. Как уже установлено предыдущими решениями Комитета, рассмотрение фактов и доказательств по делу, а также вопросов применения внутреннего законодательства в том или ином деле, как правило, является прерогативой судебных органов государств – участников Пакта, за исключением случаев, когда может быть доказано, что такое рассмотрение или применение носило явно произвольный характер либо что имели место очевидная ошибка или отказ в правосудии¹.

Задача Комитета сводится лишь к тому, чтобы определить, соответствовало ли этому критерию рассмотрение национальными судебными органами "отказа автора от всех требований о возмещении ущерба". Понимая, к каким достойным сожаления последствиям привели процессуальные действия автора, мы тем не менее считаем, что представленные Комитету факты не позволяют – кроме как посредством многочисленных домыслов (см. пункт 10.3 решения, принятого большинством) – сделать вывод о том, что оценка национальными судами обстоятельств дела или применение ими внутреннего законодательства составили отказ в правосудии. Поэтому Комитету следовало признать сообщение неприемлемым также и в части, касающейся утверждений о нарушении пункта 1 статьи 14.

(подпись)

Кристер Телин

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

¹ См. замечание общего порядка № 32, пункт 26.

**FF. Сообщение № 1620/2007, Дж.О. против Франции
(Соображения, принятые 23 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | г-ном Дж.О. (представлен адвокатом Адамом Вайссом (ЕЦКИП)) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Франция |
| <i>Дата сообщения:</i> | 4 июня 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Решение о приемлемости</i> | 7 октября 2009 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Утверждение о нарушении уголовного судопроизводства и осуждение за несуществующее правонарушение |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на эффективные средства правовой защиты, право на справедливое судебное разбирательство |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 1; 14, пункты 2, 3 а) и b) и 5; 15, пункт 1; и 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 23 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1620/2007, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Дж.О. в соответствии с Факультативным
протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Ахмед Амин Фатхалла и г-н Корнелис Флинтерман. В соответствии с правилом 90 правил процедуры, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Телин и г-жа Кристина Шане не участвовали в принятии настоящего решения.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является Дж.О., британский гражданин, родившийся 24 января 1954 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения Францией следующих положений Пакта: пункта 1 статьи 2; пунктов 2, 3 а) и b) и 5 статьи 14; пункта 1 статьи 15; и статьи 26. Автор представлен адвокатом г-ном Адамом Вайссом (Европейский центр консультаций по вопросам индивидуальных прав (ЕЦКИП))¹.

1.2 12 февраля 2008 года по просьбе государства-участника, Специальный докладчик по новым сообщениям, действуя от имени Комитета, принял решение о том, что вопрос о приемлемости сообщения следует рассмотреть отдельно от его существа.

Факты в изложении автора

2.1 В октябре 1993 года во Франции автор стал соучредителем компании под названием "Ривьера коммюникасьон" и согласился стать ее почетным управляющим. Автор посвящал работе в ней в среднем один час в месяц, выполняя для компании простые административные функции. Он никогда не получал вознаграждения и не уделял делам компании более одного часа ежемесячно. В 1980-х и 1990-х годах автор занимал должности бухгалтера в различных американских и английских компаниях в Европе. В период с апреля 1994 года по декабрь 1995 года он работал по найму во французском отделении английской компании "Уиллис Коррун" в качестве главного бухгалтера и финансового директора. 31 декабря 1995 года он попал под сокращение штатов.

2.2 Автор зарегистрировался в качестве ищущего работу лица в службах Национального агентства занятости (НАЗ), а 31 января 1996 года подал заявление на получение пособия по безработице. С 28 февраля 1996 года ему было предоставлено право на пособие по безработице. С 10 сентября 1995 года и вплоть до конца 1995 года автор направил 108 мотивационных писем. В 1996 году и в течение большей части 1997 года автор часто обращался за консультациями в НАЗ на предмет оказания ему содействия в поиске работы, и ответил на 811 предложений о трудоустройстве. Наконец, после двух лет интенсивных поисков он нашел работу, соответствующую его квалификации, и в декабре 1997 года подписал трудовой договор. Он стал работать в качестве финансового директора одной компании в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. В течение всего срока своей профессиональной бездеятельности, начиная с конца 1995 года и до окончания 1997 года, автор посвящал все свое время поиску новой работы.

2.3 10 ноября 1997 года АССЕДИК² направила автору письмо с информацией о том, что 22 октября 1997 года его досье стало объектом повторного рассмотрения, по итогам которого выяснилось, что он сохранял пост управляющего в компании "Ривьера коммюникасьон" со времени ее основания 21 октября 1993 года. АССЕДИК посчитала, что эта не вознаграждаемая, но заблаговременно не заявленная деятельность является несовместимой со статусом лица, ищущего работу. 14 ноября 1997 года АССЕДИК направила еще одно письмо,

¹ Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Франции 4 февраля 1981 года и 17 мая 1984 года соответственно.

² Французская ассоциация по вопросам занятости в промышленности и торговле (АССЕДИК).

в котором говорилось, что автор обязан возместить в течение одного календарного месяца всю сумму пособий, полученных за 20 предыдущих месяцев. В письме упоминалось, что автор может обжаловать это решение в Паритетной комиссии АССЕДИК в течение одного месяца.

2.4 26 ноября 1997 года АССЕДИК направила автору третье письмо, которое противоречило содержанию первого письма от 10 ноября 1997 года. Паритетная комиссия АССЕДИК посчитала, что пособия в соответствии с режимом страхования на случай безработицы в действительности могут частично выплачиваться вместе с доходами от профессиональной деятельности только при некоторых условиях и на основании положения о страховании на случай безработицы, а его деятельность в качестве управляющего компанией "Ривьера коммюникасьон" не позволяла получать частичные пособия. Таким образом, АССЕДИК явно спутала факты, поскольку работа автора в качестве управляющего компанией "Ривьера коммюникасьон" не оплачивалась. В этой связи его адвокат подал заявление об обжаловании в письме от 19 января 1998 года. 15 апреля 1998 года оно было отклонено Паритетной комиссией со ссылкой на такие же основания, как и в решении от 10 ноября 1997 года.

2.5 17 марта 1998 года АССЕДИК вызвала автора в Исправительный суд Гра-са в связи с правонарушением в виде подлога или ложного заявления в целях получения пособия по безработице. На судебном заседании 25 июня 1999 года вызов в суд был объявлен недействительным по причине того, что в нем не были указаны ни дата, ни период совершения деяний. 27 сентября 2000 года АССЕДИК направила автору новый вызов в суд, в котором говорилось, что должность управляющего компанией "Ривьера коммюникасьон" со времени ее основания в 1993 году являлась несовместимой со статусом лица, ищущего работу, несмотря на аргументы автора о том, что его должность не соответствовала какой-либо реальной деятельности и что он никогда не прекращал поиски работы. По мнению автора, вызов в суд содержал два очевидных противоречия. Прежде всего, было заявлено, что с 28 февраля 1996 года по 31 октября 1997 года автор совмещал получение пособия по безработице с незадекларированной работой по найму. Кроме того, в вызове в суд одновременно объявлялось, что автор возобновил трудовую деятельность в период получения пособия, не проинформировав об этом НАЗ, и что автор продолжал заниматься этой деятельностью со времени основания компании в 1993 году.

2.6 В ходе судебного заседания 26 января 2001 года адвокат АССЕДИК попросил исправить фактическую ошибку, содержащуюся в вызове в суд, и заметить, таким образом, выражение "совмещал получение пособия по безработице с оплачиваемой работой" на выражение "совмещал получение пособия по безработице с не задекларированной деятельностью". На этом судебном заседании автор не присутствовал. По его мнению, такое изменение не могло содержаться только в выводах адвоката, но должно было бы привести к аннулированию вызова в суд. Таким образом, должен был быть предъявлен третий вызов в суд. Однако срок давности не позволял предпринять такой шаг. В ходе судебного заседания 25 мая 2001 года, на котором автор не присутствовал, АССЕДИК впервые объяснила, что в анкете АССЕДИК автор ответил "нет" на вопрос "являетесь ли Вы в настоящее время уполномоченным представителем компании, объединения или ассоциации?". Таким образом, он сделал ложное заявление³. Однако поскольку ни автор, ни его адвокат не были заранее проинформированы

³ Поскольку французские термины "mandataire" ("уполномоченный представитель") и "gérant" ("управляющий") имеют одинаковое значение, французские власти сослались на недобросовестность автора при заполнении им анкеты АССЕДИК.

об изменениях в обвинениях, содержащихся в вызове в суд, они не смогли подготовить другую линию защиты. 22 июня 2001 года Исправительный суд отклонил довод о сроке давности, выдвинутый автором, и приговорил его к одному месяцу тюремного заключения условно с выплатой штрафа в размере 65 843 евро за подлог или ложное заявление в целях получения пособия по безработице.

2.7 Палата по уголовным делам Апелляционного суда Экс-ан-Прованса отклонила апелляцию автора 15 мая 2003 года. 17 февраля 2004 года Кассационный суд отклонил кассационную жалобу. Предполагая, что судья национального суда в ходе уголовного процесса не знал о демаршах автора по поиску работы, последний обращается 7 декабря 2004 года в Комиссию по пересмотру уголовных приговоров с тем, чтобы его судебное дело было пересмотрено с учетом появления новых элементов, а именно перечня из 919 составленных заявлений о трудоустройстве. В своем решении от 3 апреля 2006 года Комиссия отклонила заявление по той причине, что автор, хотя и является английским гражданином, достаточно долго жил во Франции для понимания значения термина "mandataire" ("уполномоченный представитель"), который содержался в заполненной им в то время анкете. Следовательно, аргументация автора "не имела оснований для появления сомнений в его виновности".

2.8 По мнению автора, его несправедливое осуждение привело к обязательству возместить денежные суммы, которые он не получал. Он был вынужден взять дополнительные займы для погашения своих долгов.

Жалоба

3.1 Автор утверждает о нарушении государством-участником пунктов 2, 3 а) и б) и 5 статьи 14; пункта 1 статьи 15; пункта 1 статьи 2 и статьи 26 Пакта. По его мнению, он стал жертвой злоупотребления возбужденным против него уголовным судопроизводством и осуждения за несуществующее правонарушение.

3.2 Автор жалуется на то, что вызов в суд не позволял ему узнать о точных обвинениях, выдвинутых против него. Он ссылается на замечание общего порядка № 13⁴, в котором Комитет уточняет, что "конкретные требования подпункта 3 а) могут быть выполнены путем предъявления в устной или письменной форме обвинения при условии, что при этом будут указываться законы и предполагаемые факты, на которых оно основывается". Хотя Комитет обладает небольшой практикой рассмотрения дел по этому вопросу, автор полагает, что простое обвинение в "подлоге или ложном заявлении в целях получения пособия по безработице" не удовлетворяет критериям, упомянутым Комитетом, поскольку власти должны были подробно проинформировать его о фактах, ставших причиной этого обвинения. В понимании автора основой для обвинения стало сохранение им оплачиваемой работы по найму при одновременном получении пособия по безработице. Автор и его адвокат основывались на этих фактах для подготовки своей защиты.

3.3 Автор также утверждает о нарушении своего права на достаточное время и возможности для подготовки своей защиты. Неполный характер вызова в суд

⁴ Замечание общего порядка № 13, принятое 12 апреля 1984 года, было заменено замечанием общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI.

ввел автора и его адвоката в заблуждение, не позволив им подготовить надлежащую защиту в достаточные сроки.

3.4 По словам автора, обязав его доказывать, что его деятельность в качестве управляющего не являлась препятствием для активного поиска им работы, Исправительный суд Граса нарушил его право на презумпцию невиновности, которая защищается пунктом 2 статьи 14 Пакта.

3.5 Автор утверждает, что государство-участник нарушило пункт 5 статьи 14, поскольку Апелляционный суд и Кассационный суд не предоставили ему возможности изложить свои претензии.

3.6 Автор отмечает, что государство-участник нарушило пункт 1 статьи 15, согласно которому никто не может быть осужден за какие-либо действия, не составляющие правонарушения по внутреннему законодательству. Он был признан виновным в подлоге или ложном заявлении, тогда как в соответствии с французской судебной практикой Кассационного суда простой факт отметки галочкой клетки в анкете не является достаточно очевидным для того, чтобы составить такое правонарушение.

3.7 Наконец, по мнению автора, обращение, которому он подвергся со стороны Комиссии по пересмотру уголовных приговоров, составляет нарушение государством-участником статьи 26 Пакта⁵ – дискриминацию, которая тем самым привела к нарушению пункта 1 статьи 2 Пакта. Сделав вывод о том, что английское происхождение обвиняемого не может оправдать неясное понимание им понятий терминов "mandataire" ("уполномоченный представитель") и "gérant" ("управляющий"), Комиссия вынесла решение на совершенно пристрастной основе. В понимании автора другие дела о ложных заявлениях, разбиравшиеся французскими судебными инстанциями, никогда не были настолько неблагоприятны для обвиняемых. Однако, как оказывается, все эти другие дела касались французских граждан, что подтверждает дискриминацию по признаку гражданства, которая проявилась со стороны судьи национального суда.

Замечания государства-участника

4.1 В своей вербальной ноте от 4 февраля 2008 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Возвращаясь к фактам, представленным автором, государство-участник объясняет, что вследствие решения АССЕДИК приостановить выплату единого депрессивного пособия по безработице и потребовать возмещения денежных сумм, полученных заявителем в период с 28 февраля 1996 года по 29 октября 1997 года, автор обратился в Паритетную комиссию АССЕДИК. По утверждению государства-участника, автор не приводит решение, которое предположительно было принято этой Комиссией.

4.2 Государство-участник отмечает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны в настоящем деле. Ссылаясь на практику рассмотрения дел Комитетом⁶, государство-участник настаивает на том факте, что автор был обязан поддерживать "по существу" в национальных судах свою жалобу, на которую он позднее ссылается в Комитете. Для получения частным лицом возможности ссылаться на неспособность государства применять какое-либо пра-

⁵ Автор прямо не упоминает статью 26 Пакта.

⁶ Сообщения № 661/1995, *Трибуле против Франции*, Соображения, принятые 19 августа 1997 года; № 1118/2002, *Деперра против Франции*, Соображения, принятые 10 мая 2005 года.

во, необходимо сослаться на это право в национальных судах с тем, чтобы государство имело возможность самостоятельно урегулировать спорную ситуацию.

4.3 В настоящем случае государство-участник полагает, что ни один из элементов дела не позволяет доказать, что автор представил свои претензии в национальных судах. Однако предположительно непризнанные права находились и остаются под защитой таким образом, что на них можно было вполне сослаться во внутренних судах.

4.4 В судебном решении Исправительного суда Граса, в котором воспроизводятся процессуальные возражения и аргументация автора, не сообщается ни о каких предполагаемых нарушениях, совершенных французскими властями, о которых автор утверждает в Комитете. Государство-участник также отмечает, что автор не изложил эти претензии в Апелляционном суде Экс-ан-Прованса, поскольку последний объявил апелляцию неприемлемой. Причем в такой ситуации виноват сам автор, который нарушил сроки подачи апелляции, о чем он забывает указать в своем сообщении. Он также не изложил их ни в Кассационном суде, ни в Комиссии по пересмотру. Автор должен был быть в состоянии довести свои жалобы до сведения национальных судов, поскольку на всех стадиях процедуры ему оказывалось содействие адвокатом. Государство-участник делает вывод, что, не сославшись в национальных судах, даже по существу, на приводимые им жалобы на нарушения Пакта, автор не приблизил французские власти к реальным условиям для их урегулирования.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 23 мая 2008 года автор выдвинул аргументы о том, что он не мог утверждать о нарушениях пункта 2 статьи 14; пункта 3 а) и б) статьи 14; пункта 1 статьи 15; пункта 1 статьи 2 и, по всей видимости, статьи 26 Пакта до того, как они произошли. Так, неправомерные решения, о которых он сообщает, были приняты, с одной стороны, в Исправительном суде Граса, а с другой – в Комиссии по пересмотру. Было бы целесообразно, как это отмечает государство-участник, упомянуть об этих нарушениях в ходе апелляции. Однако Апелляционный суд Экс-ан-Прованса объявил апелляцию неприемлемой, лишив автора этой возможности.

5.2 Автор полагает, что в этой ситуации он не виноват. В действительности, в ходе судебного заседания в Исправительном суде 25 мая 2001 года автор не был представлен своим адвокатом вопреки утверждению, содержащемуся в судебном решении от 22 июня 2001 года. Поскольку автор был представлен не своим первоначальным адвокатом, а другим адвокатом, у которого не было законного разрешения его представлять, предусмотренный внутренним законодательством 10-дневный срок для подачи апелляции мог отсчитываться только с момента уведомления автора о судебном решении⁷. Поскольку он никогда не оповещался

⁷ Автор цитирует статью 498 Уголовно-процессуального кодекса, в которой предусматривается, что "срок подачи апелляции начинается отсчитываться только с момента уведомления любым способом о судебном решении [...] стороны, которая после состязательных прений не присутствовала или не была представлена на судебном заседании, на котором было вынесено судебное решение, но только в случае, когда эта сторона или ее представитель не были проинформированы о судебном решении в день его вынесения". Автор добавляет, что недавняя поправка к статье 498 Уголовно-процессуального кодекса (внесенная после ситуации, описанной в настоящем деле) предоставила очевидную защиту, которая существовала неявно во время данных событий. Этой поправкой предусматривается, что "срок подачи апелляции начинается отсчитываться с момента уведомления любым способом о

о судебном решении, автор считает, что 10-дневный срок так и не начинал отсчитываться. С учетом того, что Исправительный суд Граса не указал в своем судебном решении, что автор не был представлен адвокатом, Апелляционный суд Экс-ан-Прованса не мог не объявить апелляцию неприемлемой. Кассационный суд затем подтвердил ее отклонение Апелляционным судом, основываясь на этом же ошибочном предположении.

5.3 Автор уточняет роль своего адвоката в этом деле. 25 мая 2001 года его адвокат не появилась на заседании Исправительного суда Граса и забыла представить судье документы, свидетельствующие о проведенных автором поисках работы, – определяющие материалы, по мнению автора. Эта профессиональная небрежность, которая стала объектом иска автора о привлечении к гражданской ответственности, была признана Апелляционным судом Экс-ан-Прованса в постановлении от 29 апреля 2008 года. Адвокат автора г-жа Коэн-Сеа обжаловала в Апелляционном суде решение Регионального суда Граса от 12 июня 2007 года, вынесенного в пользу автора в ходе гражданского разбирательства в связи с профессиональной небрежностью его адвоката, которое было возбуждено 26 января 2006 года.

5.4 Будучи осведомленным о практике рассмотрения дел Комитетом, в соответствии с которой упущения или бездействие адвоката не могут возлагаться на государство-участника⁸, автор отмечает, что в настоящем деле сложности, с которыми он столкнулся в области исчерпания внутренних средств правовой защиты, могут быть приписаны не только адвокату, но и государству-участнику. Палата по гражданским делам Апелляционного суда Экс-ан-Прованса прямо признала, что осуждение автора стало результатом одновременно и небрежности адвоката, и судебной ошибки. Действительно, Апелляционный суд посчитал, что в отношении недействительности по существу вызовов в суд по инициативе АССЕДИК "речь шла не только о сугубо фактической ошибке, но также и об элементе, образующем, по сути, состав уголовного деяния, поскольку Дж.О. должен был иметь возможность подготовить свою защиту при знании всех обстоятельств дела".

5.5 По вопросу о законности уголовного осуждения Апелляционный суд заявил, что "только ответ "нет" на вопрос, относящийся к действующему статусу уполномоченного представителя компании", не является достаточным для характеристики подлога. Как следствие АССЕДИК должна была представить доказательства того, что исполнение автором обязанностей управляющего не дает ему возможности заниматься поиском работы на полную ставку. По мнению автора и Апелляционного суда, рассматривавшего гражданский иск, Исправительный суд Граса, переложив на другую сторону бремя доказывания, нарушил принцип презумпции невиновности.

5.6 Автор не согласен с аргументом государства-участника, в соответствии с которым он мог бы заявить свое право на справедливое судебное разбирательство в Комиссии по пересмотру. В действительности, процедура этой Комиссии⁹ не позволяет предпринимать такое действие. Роль Комиссии состоит ис-

судебном решении ... подсудимого, который был осужден в его отсутствие, но после заслушивания адвоката, который явился на судебное заседание для обеспечения его защиты и необязательно имел полномочия на представительство, подписанные подсудимым".

⁸ Сообщение № 433/1990, *А.П.А. против Испании*, Соображения, принятые 25 марта 1994 года.

⁹ Статья 622 Уголовно-процессуального кодекса.

ключительно в определении того, появились ли в ходе процесса новые элементы, требующие пересмотра дела судьей, рассматривавшим его по существу. В обязанности Комиссии не входит констатация процессуальных нарушений. Как следствие, автор не мог избежать ситуации, при которой утверждения о нарушении Пакта изначально представляются Комитету, а не в национальные судебные инстанции.

5.7 Поскольку у автора не было реальной возможности оспорить ни процессуальные нарушения, допущенные Исправительным судом Граса, ни нарушения со стороны Комиссии по пересмотру, он просит Комитет включить в свои требования факт нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта.

Решение Комитета относительно приемлемости

6.1 7 октября 2009 года на своей девяносто седьмой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения.

6.2 Комитет принял к сведению аргумент государства-участника, в соответствии с которым сообщение является неприемлемым в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. По этому поводу он отметил, что, по мнению государства-участника, ответственность за неисчерпание внутренних средств правовой защиты возлагается на автора, который не подал апелляцию в сроки, предусмотренные внутренним законодательством; что по этой же причине автору не была предоставлена возможность подачи кассационной жалобы. Комитет отметил аргумент государства-участника, в соответствии с которым предположительно непризнанные права находились и остаются под защитой Пакта, и что в судебном решении Исправительного суда Граса не говорится о каких-либо доводах, связанных с предполагаемыми нарушениями, совершенными французскими властями.

6.3 Комитет принял к сведению аргумент автора, в соответствии с которым он не мог утверждать о нарушениях Пакта до того, как они произошли; нарушения, приписываемые Исправительному суду Граса и Комиссии по пересмотру, никогда не могли стать объектом обжалования. Комитет также отметил аргумент автора о том, что сложности, с которыми он столкнулся в области исчерпания внутренних средств правовой защиты, возникли не только по вине адвоката, но и государства-участника; что Палата по гражданским делам Апелляционного суда Экс-ан-Прованса в процедуре привлечения адвоката автора к гражданской ответственности (см. пункт 5.3 выше) недвусмысленно признала, что осуждение автора стало результатом одновременно небрежности адвоката и судебной ошибки. Апелляционный суд в самом деле посчитал, что в отношении недействительности по существу вызова в суд по инициативе АССЕДИК "речь шла не только о сугубо фактической ошибке, но также и об элементе, образующем, по сути, состав уголовного деяния, поскольку Дж.О. должен был иметь возможность подготовить свою защиту при знании всех обстоятельств дела".

6.4 Комитет в этой связи отметил, что государство-участник не высказалось по поводу решения Палаты по гражданским делам Апелляционного суда Экс-ан-Прованса, хотя эта судебная инстанция посчитала, что неисчерпание внутренних средств правовой защиты произошло не только из-за автора, но и из-за судебных инстанций по уголовным делам. При этих обстоятельствах и в отсутствие контраргументации государства-участника по этому вопросу Комитет признал сообщение приемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.5 Что касается предполагаемой дискриминации по признаку гражданства, жертвой которой мог стать автор согласно статье 26 Пакта, то Комитет посчитал, что автор не подкрепил в целях приемлемости утверждение, в соответствии с которым Комиссия по пересмотру применяла дискриминационную практику в его отношении. Таким образом, эта часть сообщения была признана неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.6 Комитет посчитал, что в отношении предполагаемых нарушений пунктов 2, 3 а) и b) и 5 статьи 14; пункта 1 статьи 15; и пункта 1 статьи 2 автор в достаточной степени обосновал свои жалобы в целях приемлемости.

Замечания государства-участника по существу сообщения

7.1 21 мая 2008 года государство-участник представило свои предварительные замечания по существу. Позже оно попросило Комитет не принимать их во внимание, поскольку Комитет решил рассмотреть вопрос о приемлемости сообщения отдельно от его существа. 25 мая 2010 года государство-участник проинформировало Комитет, что поскольку он объявил сообщение приемлемым, оно было бы ему признательно за передачу указанных замечаний автору.

7.2 В своих предварительных замечаниях по существу государство-участник оспаривает, прежде всего, аргумент о недостаточном времени, предоставленном автору для подготовки своей защиты. Из материалов дела вытекает, что автор узнал о вызове в суд 25 января 2001 года – в день, когда он направил факсимильное сообщение в целях назначения адвоката, который будет его представлять, заявив при этом, что он не может присутствовать на судебном заседании с учетом географической удаленности места заседания и профессиональных обязательств. Вызов в суд был доставлен 27 сентября 2000 года. Судебное заседание было намечено на 26 января 2001 года, то есть через четыре месяца после передачи судебным исполнителем вызова в суд обвиняемому в соответствии со статьей 552 Уголовно-процессуального кодекса. Автор утверждает, что уже в течение двух лет его основное место жительства более не находилось на французской территории и он в этой связи не мог узнать о вызове в суд. Государство-участник подчеркивает, что когда автор оспорил законность этого вызова в суд, он никоим образом не сослался на причину изменения места жительства. Государство-участник напоминает, что в соответствии со статьей 392-1 Уголовно-процессуального кодекса суд в первую очередь должен установить залог, который сторона в гражданском иске должна передать в канцелярию суда и гарантировать, таким образом, уплату штрафа. Первое судебное заседание, которое касалось залога, не предполагает рассмотрение дела по существу. Между судебным заседанием по вопросу о залоге от 26 января 2001 года и судебным заседанием от 25 мая 2001 года, в ходе которого дело было рассмотрено по существу, в распоряжении автора было 4 месяца для подготовки своей защиты. Кроме того, об этой предполагаемой нехватке времени ни разу не было упомянуто защитой автора на судебном заседании 25 мая 2001 года, хотя на нем были изложены требования сторон. Государство-участник настаивает на том факте, что если этот аспект представил проблему для защиты, то об этом было бы упомянуто в требованиях защиты, чего не произошло.

7.3 По вопросу об утверждении о нарушении пункта 3 статьи 14 Пакта государство-участник уточняет, что оно стремится гарантировать каждому обвиняемому лицу разъяснение характера и причин выдвинутых против него обви-

нений подробным образом и на языке, который оно понимает¹⁰. В данном случае 27 сентября 2000 года автор получил повестку явиться на заседание Исправительного суда Граса 26 января 2001 года по требованию АССЕДИК департамента Приморские Альпы. В предмете иска выдвигаемые против него факты изложены ясным образом, также как и правовая база для судебного преследования: "с 28.02.1996 года по 31.10.1997 года [автор] совмещал получение пособия по безработице с незадекларированной работой по найму. Таким образом, на основании махинаций [автор] незаконно получил пособия по безработице от АССЕДИК департамента Приморские Альпы на сумму X франков. В этой связи совершенные деяния составляют правонарушение подлога или ложного заявления в целях получения пособия по безработице, которое предусмотрено и карается по статье L.365-1 Трудового кодекса". Таким образом, государство-участник полагает, что утверждение автора по этому вопросу является необоснованным.

7.4 Что касается законности указанного правонарушения, то государство-участник приводит статью L.365-1 французского Трудового кодекса, действовавшего с 21 декабря 1993 года по 1 января 2002 года, в котором определяется, что "любое лицо, которое признается виновным в мошенничестве или ложном заявлении в целях получения или принуждения к получению, или попытки получения пособий для безработных трудящихся или пособий, указанных в статье L.322-4, которые ему не причитаются, подлежит наказанию в виде двух месяцев тюремного заключения и штрафа в размере 25 000 фр. франков или только одному из этих наказаний без ущерба для наказаний, вытекающих из применения других законов в случае такой необходимости. Кроме того, суд может вынести постановление о возмещении незаконно полученных денежных средств". Палата по уголовным делам Кассационного суда в своем постановлении от 27 февраля 1996 года уточнила, что "пособия по безработице получают мошенническим путем теми лицами, которые осуществляют трудовую деятельность, пусть даже на добровольной основе, которая не позволяет им предпринимать действия по поиску работы". Государство-участник добавляет, что даже если французское законодательство не предусматривает сегодня наказания в виде лишения свободы за этот вид деяний, они продолжают квалифицироваться в качестве преступлений, как об этом говорится в статье L.5429-1 Трудового кодекса. В ней прописано, что "не исключая возможного состава преступления мошенничества, которое определяется и влечет ответственность в соответствии со статьями 313-1 и 313-3 Уголовного кодекса, факт получения или попытки получения мошенническим путем пособий для безработных трудящихся, определяемых в настоящем Кодексе, включая надбавку в твердо установленном размере, предусмотренную статьей L.5425-3, карается штрафом в размере 4 000 евро. Факт принуждения к получению или попытки принуждения к получению мошенническим путем указанных пособий и надбавки карается таким же наказанием". Государство-участник делает из этого вывод, что выдвинутые против автора факты действительно составляли преступление и что никакого нарушения пункта 1 статьи 15 Пакта не может быть установлено.

¹⁰ Государство-участник приводит сообщение № 16/1977, *Мбенге против Заира*, Соображения, принятые 25 марта 1983 года.

7.5 Что касается утверждений автора в связи с пунктом 1 статьи 2 Пакта, то государство-участник высказывает серьезные сомнения в отношении неспособности автора понимать французский язык – неспособности, которая могла привести его к невозможности провести различие между терминами "mandataire" ("уполномоченный представитель") и "gérant" ("управляющий"). Автор занимал во Франции должность главного бухгалтера и финансового директора в компании посреднического страхования и перестрахования, которая являлась французским филиалом английского объединения. Кроме того, другие материалы, представленные автором, свидетельствуют о том, что он прекрасно владеет французским языком. В качестве примера можно привести то, что его трудовой договор, составленный на французском языке, был подписан 4 марта 1994 года с рукописной пометкой "lu et approuvé" ("ознакомился и одобрил").

7.6 В отношении обязательства об уведомлении о судебном решении, вынесенном *in absentia*, государство-участник напоминает, что Палата по уголовным делам Кассационного суда отклонила кассационную жалобу на том основании, что в оспоренном постановлении были в точности применены пункты 2, 1° статьи 411¹¹ и статьи 498 Уголовно-процессуального кодекса¹². Кассационный суд отметил, что "с одной стороны, направленные обвиняемым в суд полномочия (...) наделяют его адвоката правом представлять его на каждом судебном заседании, на котором дело с участием сторон откладывается и, за исключением личной явки, вплоть до вынесения судебного решения", а "с другой – если обвиняемый представлен своим адвокатом, то срок подачи апелляции начинается

¹¹ Статья 411 Уголовно-процессуального кодекса, действовавшего на момент совершения деяний, предписывает, что:

"обвиняемый, вызванный в суд за правонарушение, подлежащее наказанию в виде штрафа или наказанию в виде лишения свободы на срок менее двух лет, может путем направления письма председателю, которое будет приложено к материалам судебного дела, обратиться с просьбой о рассмотрении дела в его отсутствие.

Также обстоит дело в случае прямого вызова в суд, предъявленного гражданским истцом, вне зависимости от срока назначаемого наказания. В обоих случаях заслушивается адвокат обвиняемого.

Тем не менее если суд считает необходимым личную явку обвиняемого, то по требованию прокуратуры происходит вторичный вызов обвиняемого на судебное заседание, дата которого назначается судом.

Дело обвиняемого, который не реагирует на это приглашение, рассматривается в порядке состязательного процесса. Оно также рассматривается в порядке состязательного процесса в случае, предусмотренном в первом пункте настоящей статьи".

¹² Статья 498 Уголовно-процессуального кодекса, действовавшего на момент совершения деяний, предписывает, что "за исключением случая, предусмотренного в статье 505, апелляция подается в десятидневный срок с момента вынесения судебного решения в состязательном процессе. Тем не менее, срок подачи апелляции отсчитывается только с момента уведомления каким бы то ни было способом о вынесении судебного решения в состязательном процессе применительно к следующим лицам: 1) Для стороны, которая после состязательного рассмотрения дела не присутствовала или не имела своего представителя на судебном заседании, на котором было вынесено судебное решение, но только в тех случаях, когда эта сторона или ее представитель не были проинформированы о судебном решении в день его вынесения; 2) Для обвиняемого, который обратился с просьбой о рассмотрении дела в его отсутствие при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 1 статьи 411; 3) Для обвиняемого, который лично не явился в суд, при соблюдении условий, предусмотренных пунктом 4 статьи 411. Также обстоит дело и в случаях, предусмотренных статьями 410 и 494-1".

отсчитываться с момента вынесения решения". Государство-участник рассматривает эту позицию как полностью соответствующую судебной практике Палаты по уголовным делам в области законности представительских полномочий адвоката и состязательного характера выносимых решений в отсутствие обвиняемого, чей защитник был заслушан. Палата по уголовным делам неоднократно напоминала, что "адвокат наделен общим правом оказания помощи и осуществления представительства без необходимости его подтверждения специальными полномочиями, и что эти представительские полномочия действуют до тех пор, пока продолжается судебное производство"¹³. Во-вторых, она регулярно заявляла о том, что в случае, если адвокат отсутствующего обвиняемого был заслушан, то "апелляция должна быть подана в десятидневный срок, начиная с момента вынесения судебного решения в состязательном процессе"¹⁴. Государство-участник делает вывод, что это утверждение автора является необоснованным.

7.7 В своем дополнительном представлении от 7 мая 2010 года государство-участник отметило, что Комитет в своем решении о приемлемости от 7 октября 2009 года предложил ему, в частности, высказаться относительно решения Палаты по гражданским делам Апелляционного суда Экс-ан-Прованса, которая сделала вывод о судебной ошибке со стороны судебных инстанций, рассматривающих уголовные дела. Государство-участник в этой связи отмечает, что Апелляционный суд Экс-ан-Прованса в своем постановлении от 29 апреля 2008 года, которое касалось исключительно вопроса о профессиональной ответственности адвоката автора, отнюдь не возложил ответственность на уголовные суды в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. В частности, когда Апелляционный суд указал на странице 6 своего постановления на то, что непринятие во внимание возражений о признании действий сторон недействительными 26 июня 2000 года или 25 мая 2001 года, совмещенное с невозможностью подачи апелляции, дважды не позволило автору получить серьезные шансы на успешное признание его доводов о недействительности, то эти два нарушения были возложены на адвоката автора, а не на Исправительный суд. Именно поэтому Апелляционный суд посчитал, что совершенная адвокатом ошибка привела к фактической потере автором возможности добиться прекращения судебного дела, и что следует вынести постановление о возмещении понесенных им убытков.

7.8 Государство-участник настаивает на том факте, что не имеется ни одного указания, в частности, на то, что Исправительный суд не выполнил свои обязательства в отношении способа ознакомления автора с его судебным решением. Другими словами, если в постановлении Апелляционного суда содержится критика в отношении судебного решения Исправительного суда, то эта критика упоминается только для того, чтобы обосновать возбуждение дела о профессиональной ответственности адвоката, которая остается единственно ответственной за факт непостановки вопроса о недействительности, который она могла бы поднять, и, по мнению Апелляционного суда, должна была поднять, и за лишение своего клиента возможности подать апелляцию в установленные сроки. Государство-участник делает из этого вывод, что уголовные суды не несут никакой ответственности за неисчерпание доступных внутренних средств правовой защиты.

¹³ Государство-участник приводит постановление Палаты по уголовным делам Кассационного суда от 27 октября 1999 года.

¹⁴ Кассационный суд, Палата по уголовным делам, постановление от 27 ноября 1978 года.

7.9 Государство-участник добавляет, что Апелляционный суд признал адвоката автора на основании нарушения своих профессиональных обязанностей виновной в том, что заинтересованное лицо лишилось серьезных шансов избежать своего осуждения. В этой связи автор получил в данной судебной инстанции компенсацию, поскольку его адвокату было присуждено выплатить ему 60 000 евро в качестве возмещения убытков.

Замечания автора

8.1 В своих замечаниях от 5 июля 2010 года автор отвергает аргумент государства-участника, в соответствии с которым постановление Апелляционного суда от 29 апреля 2008 года касалось исключительно вопроса о профессиональной ответственности адвоката автора. Он полагает, что в целях оценки последствий, вызванных небрежностью адвоката автора, Апелляционный суд должен был рассмотреть вопрос о виновности автора и, таким образом, представить себе исход процесса в случае, если бы автор был заслушан в порядке апелляции на свое осуждение. Именно в этом контексте Апелляционный суд сделал вывод, что автор не совершил правонарушения, которое вменяется ему в вину, подтвердил небрежность его адвоката и подчеркнул несоблюдение Исправительным судом французского уголовного права. Автор настаивает на том факте, что констатация нарушений, возлагаемых на Исправительный суд, которые привели к несоблюдению национального уголовного права и, таким образом, к нарушению Пакта, является неотъемлемой составляющей резолютивной части постановления Апелляционного суда от 29 апреля 2008 года. В этой связи автор делает ссылку на пункты 5.4 и 5.5 своих замечаний. Он уточняет, что, по его мнению, не во всех случаях проявления небрежности адвокатами ответственность также возлагается и на судебные власти, но в данном деле нарушения Исправительного суда стали достаточно серьезными, что позволяет сделать вывод о том, что неисчерпание внутренних средств правовой защиты также произошло из-за властей государства-участника. С учетом очевидных ошибок, отмеченных Палатой по гражданским делам Апелляционного суда, автор сомневается в искренности аргумента государства-участника, когда оно утверждает, что уголовные суды не несут никакой доли ответственности за неисчерпание внутренних средств правовой защиты.

8.2 Кроме того, автор отмечает, что государство-участник не ответило на утверждение, в соответствии с которым в решении Исправительного суда от 22 июня 2001 года не сообщается об отсутствии мэтра Коэн-Сеа (адвоката автора) на судебном заседании 25 мая 2001 года. В этих обстоятельствах отведенный срок в 10 дней для подачи апелляции на судебное решение мог отсчитываться, только начиная со дня передачи данного решения автору. Поскольку эта передача так и не была осуществлена, при подаче апелляции 3 сентября 2001 года были соблюдены установленные сроки. Хотя Исправительный суд был осведомлен о том, что автор не был представлен своим первоначальным адвокатом на судебном заседании, он не выполнил своего обязательства по включению этого факта в свое судебное решение. Таким образом, автор получил доказательство о замене адвоката на судебном заседании 25 мая 2001 года только в ноябре 2006 года, когда он получил доступ к своему делу в Исправительном суде Граса. Решение Исправительного суда должно было содержать эту информацию о замене адвоката. Автор отмечает, что государство-участник не сделало комментариев и не представило разъяснений в отношении этого утверждения.

8.3 Что касается компенсации, полученной автором в гражданских судебных инстанциях за счет присуждения выплаты его адвокатом ему 60 000 евро в качестве возмещения убытков за профессиональную небрежность, то автор подчеркивает, что эта сумма соответствует сумме полученных им между 1996 и 1997 годами пособий по безработице, которую автор был должен возместить на основании его осуждения Исправительным судом 22 июня 2001 года. Эта сумма не может рассматриваться как компенсация вследствие его несправедливого осуждения. Автор в этой связи полагает, что судебное решение по гражданскому делу не может рассматриваться как надлежащее средство правовой защиты по смыслу пункта 3 статьи 2 Пакта. Автор был и остается виновным в глазах французского правосудия по итогам судебного процесса, в ходе которого не были соблюдены предусмотренные Пактом гарантии. Это несправедливое осуждение продолжает затруднять возможность автора работать в качестве квалифицированного бухгалтера, подрывая, таким образом, его способность обеспечивать потребности своей семьи.

8.4 Что касается его утверждений в связи с пунктом 3 а) статьи 14, то автор упрекает государство-участник в воспроизведении лишь формулировки вызова обвиняемого в суд, в которой определяется, что "с 28.02.1996 года по 31.10.1997 года г-н О. совмещал получение пособия по безработице с незадекларированной оплачиваемой работой". Как автор уже упоминал в своем первоначальном представлении, этот вызов обвиняемого в суд не отражает реальности, поскольку автор никогда не получал платы в качестве управляющего компанией "Ривьера коммюникасьон" (см. пункт 2.4). Однако государство-участник не высказалось в отношении этого расхождения и сосредоточилось на утверждении, что автор был проинформирован "в точной форме" о выдвинутых против него обвинениях. Вопрос относится не к точности, а к правильности деталей этих обвинений. Автор настаивает на том факте, что эти обвинения, хотя и были точными, не отражали реальность предъявленных ему обвинений. Автор вновь ссылается на утверждение, относящееся к третьему абзацу пункта 3 статьи 14, которое было развито в содержании жалобы в пункте 3.2 настоящего сообщения и на которое государство-участник не ответило. Для поддержки своей аргументации автор ссылается на судебную практику Европейского суда по правам человека в постановлении по делу *Пелисье и Сасси против Франции*, в котором Суд посчитал, что "обвинительное заключение играет решающую роль в уголовном преследовании: с момента своего уведомления о решении суда лицо, которому предъявлено обвинение, официально ставится в известность о юридических и фактических основаниях сформулированных против него обвинений". Суд продолжает, что "Конвенция признает право обвиняемого быть уведомленным не только о причине обвинения, то есть о реальных фактах предъявленного ему обвинения, лежащих в основе обвинения, но также о правовой квалификации, данной этим фактам, которая [...] должна быть подробной"¹⁵. Суд подчеркивает, что "в уголовно-правовой области точная и полная информация о выдвинутых в отношении обвиняемого обвинениях и, таким образом, правовая квалификация, которую суд может дать его деяниям, являются решающим условием справедливости судебного разбирательства"¹⁶.

8.5 Что касается его утверждения на основании пункта 3 b) статьи 14, то автор делает ссылку на свою первоначальную аргументацию и настаивает на том факте, что утверждение о нарушении этого положения вытекает из того, что он

¹⁵ *Pélessier c. France*, Requête No. 25444/94, arrêt du 25 mars 1999 (Grande Chambre), para. 51.

¹⁶ *Ibid.*, para. 52.

не был проинформирован о подлинных фактических основаниях выдвинутых против него обвинений, которые были разъяснены подробно только в ходе судебного заседания. Таким образом, аргументы государства-участника по этому вопросу неуместны.

8.6 В отношении пункта 1 статьи 15 автор отмечает, что сделанная государством-участником ссылка на постановление Кассационного суда по делу *X...Рене* от 27 февраля 1996 года является ошибочной. В этом постановлении определяется, что "если деятельность заинтересованного лица в указанный выше период [...] должна рассматриваться в качестве добровольной, тем не менее, ее постоянный характер [...] привел к невозможности поиска этим лицом другой работы". Суд делает из этого вывод, что "[...] судьи, рассматривавшие дело по существу, особо подчеркнули, что обвиняемый осуществлял деятельность, не позволяющую ему предпринимать действия по поиску работы". Это постановление предполагает, что власти также должны доказать, что добровольная деятельность обвиняемого не позволяет ему заниматься активным поиском работы. Однако в данном случае обвинение и Исправительный суд не выполнили свое обязательство по проверке того, препятствовала ли добровольная деятельность автора активному поиску им работы. В содержании жалобы, в пункте 3.7, автор упомянул, что при рассмотрении аналогичных дел о преследовании в судебном порядке за ложное заявление в целях получения пособия по безработице Комиссия по пересмотру уголовных приговоров посчитала, что указанные ложные заявления не были достаточно явными для выводов о том, что соответствующие обвиняемые не могли получать данные пособия по безработице. Это сделанное автором сравнение и его соответствующие утверждения не были оспорены государством-участником.

8.7 Автор подтверждает свои аргументы, относящиеся к пункту 1 статьи 2 и, в частности, к различию в режиме обращения, жертвой которого он стал.

8.8 Автор отмечает, что государство-участник не высказалось по утверждениям, относящимся к пунктам 2 и 5 статьи 14, хотя Комитет объявил их приемлемыми. Автор настаивает на связанных с ними аргументах, которые были изложены ранее.

8.9 26 ноября 2010 года автор представил дополнительные комментарии, в которых упоминается, что 1 апреля 2010 года он обратился к министру юстиции на основании статьи 260 Уголовно-процессуального кодекса с ходатайством о том, чтобы Генеральному прокурору при Кассационном суде было дано предписание потребовать от Палаты по уголовным делам данного Суда отменить решения Исправительного трибунала Граса от 22 июня 2001 года и Апелляционного суда Экс-ан-Прованса от 15 мая 2003 года как противоречащие французскому законодательству. Это обращение основывалось на аргументах, ранее представленных автором Комитету. Данное ходатайство было отклонено министром юстиции 15 октября 2010 года. Автор настаивает на том факте, что такое обращение не ставит под вопрос решение Комитета о приемлемости от 7 октября 2009 года, поскольку средство правовой защиты, указанное в статье 620 Уголовно-процессуального кодекса, не может рассматриваться в качестве надлежащего средства правовой защиты по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. В своих комментариях автор также уточняет, что он подал не одно, а два ходатайства о пересмотре дела, последнее из которых было представлено на основании постановления по гражданскому делу, вынесенного Апелляционным судом Экс-ан-Прованса 29 апреля 2008 года. В соответствии с этим вторым ходатайством автор посчитал, что постановление Апелляционного суда от 2008 года, хотя и касалось вопроса о небрежности адвоката автора, так-

же относилось и к правовым ошибкам, допущенным Исправительным судом Граса; что, как следствие, судебное разбирательство в Исправительном суде должно быть пересмотрено в свете заключений гражданских судов. Это второе ходатайство о пересмотре было отклонено 29 сентября 2009 года. Подробно пересказывая содержание второго решения об отклонении, которое было принято Комиссией по пересмотру, автор полагает, что представленные элементы в поддержку его ходатайства о пересмотре могли бы привести к повторному судебному разбирательству по уголовному делу.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение, приняв во внимание всю письменную информацию, представленную сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Прежде всего Комитет отмечает утверждение автора, относящееся к пункту 3 а) статьи 14, в соответствии с которым в повестке о вызове обвиняемого в суд от 27 сентября 2000 года содержалась ошибка, которая не может быть квалифицирована уголовными судами как простая "фактическая ошибка"; поскольку в этом вызове имелась ссылка на тот факт, что автор обвинялся в совмещении получения пособия по безработице с "незадекларированной оплачиваемой деятельностью". Автор полагает, что такая ошибка не позволила отразить реальность предъявленных ему фактов и выдвинутых против него обвинений. Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 32 по статье 14¹⁷, которое посвящено праву всех лиц, обвиняемых в совершении уголовного правонарушения, получать информацию в кратчайшие сроки и подробным образом о характере и основании предъявляемых им обвинений. Содержащиеся в подпункте 3 а) конкретные требования могут быть удовлетворены посредством предъявления обвинения устно – если впоследствии оно подтверждается в письменной форме – или в письменной форме при условии, что в информации указан соответствующий закон и предполагаемые общие факты, на которых строится обвинение¹⁸. Таким образом, следует определить, отвечает ли в данном случае вызов обвиняемого в суд от 27 сентября 2000 года требованиям пункта 3 а) статьи 14 Пакта. Комитет констатирует, что государство-участник не вносит ясность в этот вопрос, поскольку оно ограничивается воспроизведением формулировки вызова в суд от 27 сентября 2000 года, не предоставляя необходимых пояснений.

9.3 В этой связи Комитет позволяет себе сослаться на содержание повестки о вызове обвиняемого в суд, копия которой была предоставлена автором. Прежде всего, он отмечает, что данный вызов, датированный 27 сентября 2000 года (т.е. до его изменения Исправительным судом на судебном заседании 26 января 2001 года) представляет собой документ на 6 страницах, в котором уточняются правонарушение и соответствующие законодательные нормы, а также предъявляемые факты. Они говорят о том, что 31 января 1996 года автор зарегистрировался в качестве лица, ищущего работу, что право на получение пособия по безработице было предоставлено ему в период с 28 февраля 1996 года по 31 октября 1997 года; что автор заявил, что является полностью безработным с 31 декабря 1995 года; что вследствие просьбы автора о заключении соглашения о страховании на случай безработицы с одним из ООО, дело автора было пересмотрено; что в результате оказалось, что он сохранял должность управляюще-

¹⁷ Пункт 31.

¹⁸ См. также сообщение № 16/1977, *Мбенге против Заира*, Соображения, принятые 25 марта 1983 года, пункт 14.1.

го в компании "Ривьера коммюникасьон" со времени ее основания 21 октября 1993 года. В повестке о вызове обвиняемого в суд далее говорится, что в связи с этой, безусловно, не вознаграждаемой, но незадекларированной в надлежащее время деятельностью дело автора было передано в Паритетную комиссию, и что было принято решение о ее несовместимости со статусом лица, ищущего работу. Комитет отмечает, что только после этого длительного изложения фактов появляется спорный момент, а именно ссылка на оплачиваемую деятельность вместо упоминания о том, что речь шла о незадекларированной деятельности. Следует отметить, что повестка о вызове обвиняемого в суд, соответствующие отрывки из которой был обязан привести Комитет, не дает повода для неясности, несмотря на фактическую ошибку, к которой привлёк внимание автор. Комитет делает из этого вывод, что в данном случае пункт 3 а) статьи 14 нарушен не был.

9.4 Что касается жалоб, выдвинутых на основании пункта 3 b) статьи 14, то Комитет констатирует, что фактическая ошибка, содержащаяся в повестке о вызове обвиняемого в суд, была обнаружена АССЕДИК, а затем исправлена Исправительным судом на судебном заседании 26 января 2001 года, то есть за четыре месяца до судебного заседания по существу дела. Комитет делает из этого вывод, что если автор не пользовался надлежащей защитой, то ответственность за это лежит на его адвокате, которая не использовала отведенное ей для этого время. Комитет приходит к заключению, что представленные ему факты не свидетельствуют о каком-либо нарушении пункта 3 b) статьи 14 Пакта.

9.5 В отношении жалобы о нарушении пункта 2 статьи 14 Пакта Комитет отмечает аргумент автора, в соответствии с которым на АССЕДИК возлагалась обязанность по представлению доказательств, что занимаемая автором должность управляющего препятствовала ему заниматься поиском работы на полную ставку; что, переложив это бремя доказывания на другую сторону, Исправительный суд нарушил принцип презумпции невиновности. Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника, в соответствии с которым автор был обвинен в подлоге или ложном заявлении за получение или принуждение к получению пособий для безработных трудящихся, и что, таким образом, предъявленные автору факты действительно образовывали состав преступления, подлежащего наказанию по статье L. 365-1 французского Трудового кодекса. Комитет отмечает, что в своем судебном решении от 22 июня 2001 года Исправительный суд констатировал, что 31 января 1996 года в анкете на получение пособия от АССЕДИК автор ответил "нет" на вопрос "Являетесь ли Вы в настоящее время уполномоченным представителем компании, объединения или ассоциации"; что в соответствии со статьей L351-1 и последующими статьями Трудового кодекса, для получения права на пособие по безработице необходимо лишиться работы и заниматься эффективным и постоянным поиском трудоустройства; что в рассматриваемый период автор не обосновал, что его должность управляющего компанией "Ривьера коммюникасьон" позволяла ему заниматься эффективным и постоянным поиском работы; что в этих условиях автор не мог не осознавать ложность заявления "под честное слово", заполненное им 31 января 1996 года.

9.6 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 32 по статье 14, в котором уточняется, что исходя из презумпции невиновности, имеющей основополагающее значение для защиты прав человека, обязанность доказывания возлагается на обвинение, никакая вина не может быть презюмирована до тех пор, пока виновность не была доказана вне всяких разумных сомнений, сомнения толкуются в пользу обвиняемого, а лица, обвиняемые в совершении уголовного деяния, имеют право на обращение с ними в соответствии с этим

принципом¹⁹. В данном случае бесспорным является тот факт, что автор не воспользовался надлежащей защитой в силу недостаточной заботливости своего адвоката. Не было оспорено также и то, что в ходе судебного заседания 25 мая 2001 года автор был представлен не своим, а другим адвокатом, который не получил полномочий на это; что именно в ходе этого судебного заседания было подробно изложено содержание повестки о вызове в суд и, соответственно, выдвинутое против автора обвинение. Однако на этом судебном заседании исправительный суд сосредоточился на констатации того, что автор не доказал свою невиновность в правонарушении в соответствии со статьей L.351-1 и последующими статьями Трудового кодекса, без представления каких-либо элементов доказательств в поддержку такого обвинения. С учетом ограниченных средств защиты, которыми пользовался автор, Комитет полагает, что судебные инстанции государства-участника наложили несоразмерное бремя доказывания на автора и не установили вне всяких разумных сомнений его виновность во вменяемых ему правонарушениях. В этой связи Комитет считает, что государство-участник нарушило пункт 2 статьи 14 Пакта.

9.7 Что касается утверждений автора на основании пункта 5 статьи 14, то Комитет считает, что уведомление автора о судебном решении суда первой инстанции в условиях, когда он не был представлен адвокатом, который получил полномочия на это, лишило его права на обжалование. Комитет делает из этого вывод, что доведенные до его сведения элементы свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта.

9.8 Что касается утверждения автора, в соответствии с которым пункт 1 статьи 15 Пакта был нарушен на том основании, что указанные ложные заявления не были достаточно явными для того, чтобы образовать правонарушение в соответствии с французским Уголовным кодексом, то Комитет констатирует, что действие, за которое был осужден автор, а именно мошенничество, действительно представляло собой преступное деяние в соответствии с французским Уголовным кодексом на момент его совершения²⁰. В этой связи Комитет считает, что в данном случае пункт 1 статьи 15 Пакта не был нарушен.

10. 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, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пунктов 2 и 5 статьи 14 Пакта, рассматриваемых совместно со статьей 2 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая пересмотр его уголовного осуждения и соответствующую компенсацию. Государство-участник обязано также обеспечить, чтобы в будущем подобные нарушения не совершались.

¹⁹ Пункт 30.

²⁰ См. сообщение № 1157/2003, *Патрик Коулмэн против Австралии*, Соображения, принятые 17 июля 2006 года, пункт 6.4.

12. Принимая во внимание, 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 гарантировать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам 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 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации настоящих Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения.

[Принято на французском, английском и испанском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**GG. Сообщение № 1621/2007, Райхман против Латвии
(Соображения, принятые 28 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Леонидом Райхманом (известен также как Leonīds Raihmans) (представлен адвокатом Алексейсом Димитровсом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Латвия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 1 июня 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Написание имени и фамилии автора согласно нормам орфографии латышского языка в документах, удостоверяющих личность |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Произвольное и незаконное вмешательство в частную жизнь; запрещение дискриминации; защита меньшинств |
| <i>Статьи Пакта</i> | 17, рассматриваемая отдельно и совместно со статьей 2 пункта 1; 26 и 27 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | Статьи 1; 2; 5, пункты 2 b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 28 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1621/2007, представленного в Комитет по правам человека г-ном Леонидом Райхманом (известным также как Leonīds Raihmans) в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махжуб Эль-Хейба.
Текст особого мнения, подписанный членами Комитета г-ном Рафаэлем Ривасом Посадой и г-ном Кристером Телином, приводится в качестве добавления к настоящим Соображениям.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения, датированного 1 июня 2007 года, является Леонид Райхман (известный также как Leonīds Raihmans), гражданин Латвии, принадлежащий к еврейскому и русскоговорящему меньшинствам. Он родился в 1959 году как "Леонид Райхман", и его имя и фамилия в таком виде были зарегистрированы государственными властями Советского Союза и использовались впоследствии до января 1998 года, когда латвийские власти изменили его имя и фамилию на нерусскую и нееврейскую форму "Leonīds Raihmans", хотя автор не давал согласия на это изменение. Он утверждает, что он стал жертвой нарушения Латвией статьи 17, рассматриваемой отдельно и в сочетании с пунктом 1 статьи 2, статьи 26 и статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом Алексеем Димитровсом. Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для Латвии 14 июля 1992 года, а Факультативный протокол – 22 сентября 1994 года.

1.2 30 января 2008 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам решил, что вопрос о приемлемости сообщения следует рассматривать совместно с его существом.

Факты в изложении автора

2.1 Автор является гражданином Латвии, принадлежащим к еврейскому и русскоговорящему меньшинствам. Он родился в 1959 году как "Леонид Райхман", и его имя и фамилия в таком виде были зарегистрированы государственными властями Советского Союза и использовались впоследствии, в том числе в его паспорте гражданина СССР, до января 1998 года. На том этапе автор получил паспорт "негражданина Латвии", в котором его имя и фамилия были изменены на нерусскую и нееврейскую форму "Leonīds Raihmans", хотя автор не давал согласия на это изменение. В январе 2001 года, став гражданином Латвии в результате натурализации, он получил латвийский паспорт, где были указаны те же имя и фамилия: "Leonīds Raihmans". Автор заявляет, что "Райхман" – это еврейская фамилия, которую носили до него, по крайней мере, его отец, дед и прадед. Его сын родился в 1989 году также под фамилией "Райхман".

2.2 Автор безуспешно пытался добиться того, чтобы его имя и фамилия были официально зарегистрированы не в их латышской форме, а в соответствии с их изначальным русским и еврейским звучанием, а именно "Леонид Райхман". 10 февраля 2004 года автор подал ходатайство в "Центр государственного языка"¹, в котором он просил этот орган принять решение, санкционирующее написание его фамилии ("Raihman") без буквы "s" в конце, требуемой согласно грамматическим правилам латышского языка для мужских имен. Он также просил, чтобы в таком решении было позволено писать его имя ("Leonid") с буквой "i" вместо "t". Автор утверждает, что введение властями государства-участника латышского написания его фамилии и имени составляет нарушение статьи 91 (недискриминация) и статьи 114 (право на сохранение этнической и культурной самобытности) Конституции Латвийской Республики, статей 17, 26 и 27 Пакта, а также статей 8 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. 20 февраля 2004 года его ходатайство было отклонено, поскольку Центр государственного языка пришел к заключению, что решение Центра не

¹ Центр государственного языка, подведомственный Министерству юстиции, осуществляет надзор за соблюдением Закона о государственном языке (1999 года).

может рассматриваться как административный акт, который может иметь обязательную силу для органа, занимающегося выдачей паспортов.

2.3 18 марта 2004 года автор оспорил решение Центра государственного языка в районном суде по административным делам, который отклонил его заявление 11 мая 2004 года. 16 июля 2004 года это решение было поддержано окружным судом по административным делам. 3 августа 2004 года Верховный суд вернул дело в районный суд по административным делам, признав, что решение Центра государственного языка является административным актом и что следует рассмотреть вопросы существа дела. 5 ноября 2004 года районный суд по административным делам отклонил заявление автора на том основании, что Центр государственного языка принял свое решение на основе Закона об официальном языке (1999 года) и Постановления № 295 о написании и идентификации имен и фамилий (от 22 августа 2000 года). Суд постановил, что Центр не вправе выносить решение о написании имени, поскольку личные имена могут писаться лишь на латышском языке на основе применимой системы, установленной законом. Суд по административным делам также сослался на решение Конституционного суда Латвии², в котором последний подтвердил, что статья 19 Закона об официальном языке (1999 года)³ соответствует Конституции. В этом решении Конституционный суд пришел к заключению, что введение латышского написания всех личных имен в официальных документах представляет собой ограничение, необходимое для достижения законной цели "обеспечения права других жителей Латвии свободно пользоваться латышским языком на всей территории Республики и защиты демократической государственной системы, а также содействия укреплению стабильности системы латышского языка".

2.4 21 ноября 2005 года окружной суд по административным делам поддержал это решение, сославшись на решение Конституционного суда от 21 декабря 2001 года. Суд также отметил, что согласно пункту 2 статьи 19 Закона об официальном языке лицо может ходатайствовать о том, чтобы в официальных документах его/ее имя и фамилия были также воспроизведены в их оригинальной форме⁴. Суд далее подчеркнул, что личное имя и фамилия главным образом отражают принадлежность к определенной семье и родине, но лишь в исключительных случаях могут отражать принадлежность к этнической группе. Суд счел, что ограничение, устанавливаемое Законом об официальном языке, вызывает вопросы, касающиеся неприкосновенности частной жизни, но не права на этническую самобытность. Суд далее отметил, что такое ограничение не наце-

² Дело № 2001-04-0103 от 21 декабря 2001 года.

³ Статья 19 Закона об официальном языке предусматривает:

1) Личные имена указываются в соответствии с традициями латышского языка и пишутся в соответствии с существующими нормами литературного языка с соблюдением положений пункта 2 настоящей статьи.

2) Помимо имени и фамилии, указываемых в соответствии с существующими нормами латышского языка, в паспорте или свидетельстве о рождении указывается историческая фамилия или оригинальная форма имени и фамилии на другом языке в латинской транслитерации, если данное лицо или родители несовершеннолетнего лица желают того и могут представить соответствующее документальное подтверждение.

3) Письменная форма и идентификация имен и фамилий, а также письменная форма и использование в латышском языке иноязычных личных имен регулируются правилами, издаваемыми Кабинетом министров.

⁴ Там же, пункт 2.

лено на "латышизацию" имен и фамилий, а лишь предполагает их корректировку с учетом особенностей латышской грамматики.

2.5 16 мая 2006 года Верховный суд (Коллегия по административным делам) на тех же основаниях поддержал решение окружного суда по административным делам в отношении добавления буквы "s" в конце фамилии автора. Что касается написания его имени с буквой "t" вместо "i", то этот вопрос был возвращен в окружной суд по административным делам для его рассмотрения по существу. В связи с этим автор заявляет, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты в отношении написания его фамилии с буквой "s". Верховный суд подтвердил, что оспариваемое законодательное ограничение соразмерно преследуемой им законной цели и что в связи с ним не возникает вопросов, касающихся равенства, поскольку оно устанавливает равный режим для всех имен и фамилий вне зависимости от их происхождения.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что законодательное требование, устанавливающее латышское написание для его фамилии и имени в официальных документах, составляет нарушение его прав по статье 17, рассматриваемой отдельно и в сочетании с пунктом 1 статьи 2, статье 26 и статье 27 Пакта. В отношении статьи 17 автор утверждает, что право на сохранение его имени и фамилии, включая их графическое изображение в письменном виде, является одним из важнейших элементов его самобытности. Он указывает, что его право на оригинальное написание его имени и фамилии является составной частью его права не подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его частную жизнь⁵. Автор считает, что в данном случае его имя и фамилия были изменены на односторонней основе и без его согласия, с тем чтобы обеспечить соответствие латышским нормам написания. Он считает, что такое вмешательство в его частную жизнь носит произвольный характер. Он дополнительно указывает, что латышское написание его имени и фамилии "выглядит и звучит странно", поскольку оно не передает какие-либо еврейские, русские или латышские имена и фамилии. Это влечет за собой различные последствия в его повседневных делах, такие как отказы в совершении банковских операций, задержки на паспортном контроле в аэропортах, а также другие неудобства в повседневной жизни. Автор также заявляет, что отсутствие возможностей использовать свои изначальные имя и фамилию оказывает также значительное влияние в личном плане, особенно в его отношениях с русскоговорящей и еврейской общинами.

3.2 Автор далее утверждает, что в связи со своим языком и этническим происхождением он оказался в менее благоприятном положении, чем другие жители Латвии. В отличие от него, лица, принадлежащие к общине, говорящей на латышском языке (в основном этнические латыши), могут использовать свои собственные имена и фамилии без изменений. Исходя из этого, он заявляет, что вмешательство государства-участника в его частную жизнь составляет дискриминацию по признаку языка и этнического происхождения в нарушение статьи 17, рассматриваемой отдельно и в сочетании с пунктом 1 статьи 2. Автор дополнительно указывает, что такое вмешательство является чрезмерным и необоснованным, поскольку оно не имеет отношения к официально провозглашенной цели обеспечения того, чтобы латыши имели возможность пользоваться

⁵ Автор ссылается на сообщение Комитету № 453/1991, *Кориел и Орик против Нидерландов*, Сообщения, принятые 31 октября 1994 года, пункт 10.2.

ся своим языком. В связи с этим он утверждает, что данная мера является произвольной.

3.3 В отношении статьи 26 автор заявляет, что это положение предусматривает отдельное право и запрещает прямую и косвенную дискриминацию. Он отмечает, что законодательство, принятое государством-участником, которое может показаться нейтральным, может, тем не менее, приводить к дискриминации в нарушение статьи 26, если оно оказывает негативное влияние на определенную категорию лиц, не будучи основанным на объективных и разумных критериях⁶. Латышский язык является родным языком приблизительно 58% населения страны. Таким образом, законодательные ограничения, направленные на преобразование иностранных имен в имена, соответствующие латышской грамматике, оказывают негативное влияние на значительную часть населения, не принадлежащую к числу этнических латышей, которая де-факто лишена привилегии, имеющейся у большинства этнических латышей, т.е. возможности пользоваться своим именем и фамилией. По мнению автора, этот результат несоразмерен цели, намеченной государством-участником, которая сама по себе является сомнительной.

3.4 Касаясь статьи 27, автор заявляет, что русское языковое меньшинство существовало в Латвии на протяжении веков и составляет около 37,5% населения страны. Он добавляет, что русский язык является родным языком для 79% латвийских евреев. Автор подчеркивает, что личное имя и фамилия, в том числе их написание, являются одним из важнейших культурных элементов для этнических, религиозных и языковых общин и тесно связаны с их самобытностью. Он дополнительно указывает, что право пользоваться своим языком между представителями меньшинства является одним из важнейших прав, охватываемых статьей 27 Пакта. По мнению автора, отказ властей государства-участника принять изначальное написание его имени и фамилии составляет отрицание его права пользоваться своим собственным языком в отношениях с другими представителями его общины – как русскими, так и евреями. Он дополнительно отмечает, что он сталкивается с определенной формой принудительной ассимиляции, которая является несовместимой с целью и задачей статьи 27⁷.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 28 января 2008 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения. Прежде всего, оно заявило, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, как того требует статья 2 Факультативного протокола и правило 90 f) правил процедуры Комитета. В распоряжении автора имелось эффективное средство правовой защиты, предлагаемое Конституционным судом. Государство-участник заявляет, что в своем решении от 21 декабря 2001 года Конституционный суд вынес заключение по вопросу о конституционности статьи 19 Закона о государственном языке, а также трех соответствующих связан-

⁶ Автор ссылается на замечание общего порядка Комитета № 18 (1989) о недискриминации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/45/40 (Vol. I)), приложение VI, раздел A, пункт 12.

⁷ Автор ссылается на замечание общего порядка Комитета № 23 (1994) о правах меньшинств, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/49/40 (Vol. I)), приложение V, пункт 9, и на Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, (Kehl am Rhein, Engel, 1993), p. 502.

ных с ним постановлений⁸. Хотя Суд и согласился с конституционностью статьи 19 Закона о государственном языке, он пришел к заключению, что три оспариваемых правила противоречат Конституции. В результате этого все они были отменены и заменены новыми законодательными положениями⁹, которые еще не были оспорены на предмет их конституционной законности. Таким образом, автор не исчерпал имеющиеся в его распоряжении внутренние средства правовой защиты.

4.2 Государство-участник далее заявляет, что жалобу автора в связи со статьей 17 следует считать неприемлемой согласно статьям 1 и 2 Факультативного протокола как несовместимую *ratione personae*, поскольку автор не продемонстрировал того, что он является "жертвой" нарушения статьи 17 Пакта. Государство-участник подчеркивает, что после решения Конституционного суда от 21 декабря 2001 года оно предприняло ряд смягчающих мер, таких как принятие положения, согласно которому на странице 4 паспорта указывается оригинальная или историческая форма имени и фамилии владельца документа. Согласно статье 10 Постановления № 295 о написании и идентификации имен и фамилий (которая применялась на тот момент, когда автору был выдан новый паспорт) форма личного имени на латышском языке имела идентичную юридическую силу с его оригинальной, исторической или транслитерированной формой. Этот же принцип продолжает применяться в статьях 145 и 146 Постановления № 114 о написании и использовании личных имен в латышском языке, а также об идентификации. Государство-участник утверждает, что автору не было причинено никакого ущерба в результате того, что его имя и фамилия в паспорте были воспроизведены в латышской форме. Он не показал того, что латвийские государственные власти игнорировали или оспорили изначальную форму его имени и фамилии, или того, какие неудобства он испытал в результате этого. Неудобства, с которыми сталкивался автор в ходе его поездок, могут быть обусловлены действиями других государств, и ответственность за это нельзя возлагать на государство-участник. В результате этого нельзя считать, что латвийские власти нарушили право автора на неприкосновенность частной жизни согласно статье 17 Пакта.

4.3 Государство-участник аналогичным образом считает, что автор не показал для целей приемлемости, что он является жертвой *ratione personae* нарушения статьи 27 Пакта. Он не продемонстрировал того, что государство-участник виновно в упущениях, которые воспрепятствовали осуществлению им прав, гарантированных согласно этой статье. Требование относительно воспроизведения личных имен в соответствии с нормами латышской грамматики относится лишь к официальным документам. Автор по-прежнему волен использовать свои изначальные имя и фамилию в своей частной жизни, профессиональной деятельности и в отношениях с родственниками и членами своей общины. Исходя из этого, государство-участник считает, что его заявление является неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола. При этом государство-участник утверждает, что заявление автора является необоснованным.

⁸ Постановления № 295 о написании и идентификации имен и фамилий, № 310 о паспортах латвийских граждан и № 52 о порядке применения Постановления № 310.

⁹ Постановление № 114 о написании и использовании личных имен в латышском языке, а также об идентификации, Закон о документах, удостоверяющих личность, и Постановление № 378 о документах, удостоверяющих личность граждан, документах, удостоверяющих личность неграждан, паспортах граждан, паспортах неграждан и проездных документах лиц без гражданства (которое предусматривает, что на четвертой странице паспорта указывается оригинальная форма личных имен).

4.4 В отношении пункта 1 статьи 2 Пакта государство-участник считает, что это положение не может быть задействовано непосредственно и отдельно. Поскольку автор не показал, что он является жертвой нарушения статьи 17, он не может утверждать о наличии нарушения пункта 1 статьи 2, взятого отдельно.

4.5 Касаясь заявлений автора в связи со статьей 26, государство-участник утверждает, что автор не показал для целей приемлемости, что он подвергся дискриминации по признаку языка и этнического происхождения. Законодательные положения, предусматривающие воспроизведение личных имен на латышском языке, в равной мере применимы ко всем личным именам, регистрируемым в паспортах.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

5.1 27 мая 2008 года государство-участник отвергло факт нарушения статьи 17, рассматриваемой отдельно или в сочетании с пунктом 1 статьи 2. Имя и фамилия автора были не изменены, а лишь воспроизведены согласно соответствующим нормативным положениям, применимым к именам иностранного происхождения. Статья 17 Пакта не предусматривает защиту права на имя, поскольку в тексте этого положения нет прямого упоминания имени, и ни в замечании общего порядка Комитета по правам человека № 16 (1988) о праве на частную жизнь¹⁰, ни в предшествующих соображениях нет четкого определения сферы охвата права на невмешательство в частную жизнь. В связи с этим нельзя утверждать, что это право охватывает графическое представление имени, которое было изменено исключительно для того, чтобы адаптировать его к особенностям латышского языка. Таким образом, эта мера не ущемляет права автора согласно статье 17. Наряду с этим государство-участник заявляет, что если Комитет считает иначе, то право на невмешательство в частную жизнь не является абсолютным правом и вмешательство, которому подвергся автор, преследовало законную цель обеспечения должного функционирования латышского языка как целостной системы, что составляет социальную необходимость. Государство-участник далее подчеркивает, что принятая мера является разумной в свете преследуемой цели. Оно добавляет, что эта мера была предусмотрена законом и, соответственно, является законной, а не произвольной.

5.2 В отношении пункта 1 статьи 2 государство-участник заявляет, что автор не продемонстрировал того, что он подвергся дискриминации по признаку языка или этнического происхождения. Оно утверждает, что обращение с автором было таким же, как и со всеми другими этническими латышами, имена которых также подвергаются грамматическому изменению в зависимости от рода.

5.3 В отношении статьи 26 государство-участник аналогичным образом вновь указывает, что положения, регламентирующие воспроизведение имен в официальных документах, в равной мере применяются ко всем личным именам вне зависимости от языка или этнического происхождения¹¹. В результате этого государство-участник утверждает, что заявление автора в связи со статьей 26 является необоснованным.

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI.*

¹¹ Государство-участник ссылается на решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), в частности на решение по делу *Кухарец против Латвии*, заявление № 71557/01, в котором ЕСПЧ признал, что изменяемые родовые окончания добавляются ко всем личным именам в равной мере вне зависимости от того, происходят они из латышского или какого-либо иного языка. Исходя из этого, Суд решил, что обжалуемое обращение нельзя считать дискриминационным.

5.4 В отношении статьи 27 государство-участник вновь заявляет, что статья 19 Закона о государственном языке регулирует лишь воспроизведение личных имен в официальных документах. Она не распространяется на использование оригинальной или исторической формы личного имени в частных контекстах, в том числе в рамках этнических общин. Автор не показал, что ему было отказано в праве на использование своего имени и фамилии в их оригинальной форме среди членов еврейской или русскоговорящей общины, и он не смог назвать ни одного учреждения или лица, которые воспрепятствовали бы ему использовать свое имя и фамилию в таком контексте. Государство-участник отмечает, что автор как раз использовал свое имя и фамилию в их оригинальной форме на вебсайтах в Интернете, а также в публикациях и исследованиях. Оно приходит к заключению, что эта жалоба в связи со статьей 27 явно необоснованна или – в альтернативном варианте – не было никакого нарушения статьи 27.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

6.1 18 февраля 2009 года автор представил замечания в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения. Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, он заявляет, что в свете решения Конституционного суда от 21 декабря 2001 года в его распоряжении не было средства правовой защиты, которое обеспечивало бы разумную возможность для исправления ситуации¹². Он подчеркивает, что в этом решении Конституционный суд согласился с конституционностью политики "латышизации" имен и, хотя он и признал противозаконным юридическое положение, определяющее место указания оригинальных имен владельцев паспортов, на практике это просто означает, что историческая/оригинальная форма имени может теперь указываться на четвертой странице паспорта. Автор подчеркивает, что решения Конституционного суда имеют обязательную юридическую силу и если бы он обратился в эту инстанцию с жалобой по поводу законности статьи 19 Закона о государственном языке, которая уже рассматривалась Судом, то эта жалоба была бы признана неприемлемой. Дополнительным подтверждением тому служит тот факт, что это решение Конституционного суда нередко упоминалось на всем протяжении предпринятых им процедур.

6.2 Автор вновь указывает, что введенное ограничение в отношении написания его имени и фамилии является произвольной мерой, несовместимой со статьей 17, и что личное имя, в том числе его написание, является важнейшим элементом личной индивидуальности. Склоняемые окончания, добавляемые к его имени и фамилии, предполагают изменение в его имени, причем не только в его графическом изображении, но и в произношении. Предусмотренное в статье 19 2) Закона о государственном языке отступление, позволяющее указывать оригинальную форму имени и фамилии в паспортах и свидетельствах о рождении, распространяется лишь на эти конкретные документы. Нет также никакого свидетельства того, что историческая форма имени имеет юридическую силу официального варианта согласно закону. Автор оспаривает тот факт, что он волен использовать свое изначальное имя и фамилию в повседневной жизни, например при совершении банковских операций, и приводит примеры случаев, когда, несмотря на его просьбы, ему приходилось использовать официальную форму своего имени и фамилии для того, чтобы возобновить действие своей

¹² Автор ссылается на сообщение № 437/1990, *Патиньо против Панама*, решение о приемлемости, принятое 21 октября 1994 года, пункт 5.2.

кредитной карты и своего водительского удостоверения. Ссылаясь на решение Комитета по делу *Кориела и Орика*¹³, автор заявляет, что если статья 17 защищает право на изменение собственного имени, то она тем более защищает право на восстановление принудительно измененных имен. В заключение он предлагает Комитету признать, что в этом отношении государство-участник нарушило статью 17. Автор также вновь отмечает, что, поскольку языковая политика затрагивает лишь меньшинство, не говорящее на латышском языке, которое составляет значительную часть населения государства-участника, государство-участник нарушило статью 17, рассматриваемую в сочетании с пунктом 1 статьи 2 Пакта¹⁴.

6.3 В отношении статьи 26 автор вновь заявляет, что Закон об официальном языке фактически приводит к дискриминации в отношении этнических и языковых меньшинств в Латвии, которым отказано в праве использовать свои имя и фамилию в соответствии с правилами своего собственного языка, что является привилегией этнических латышей. Автор вновь указывает, что такое ограничение несоразмерно преследуемой цели. В заключение он вновь заявляет, что в этом отношении государство-участник нарушило статью 26.

6.4 Касаясь статьи 27, автор вновь указывает, что его права согласно статье 27 были нарушены в результате отказа в возможности пользоваться своим именем и фамилией в повседневной и профессиональной деятельности, а также в отношениях с членами его общины.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать какое-либо утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

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

7.3 Что касается требования, изложенного в подпункте b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, и заявления государства-участника о том, что автор не исчерпал имеющиеся в его распоряжении средства правовой защиты, то Комитет отмечает, что автор безуспешно пытался добиться того, чтобы его имя и фамилия были зарегистрированы не в латышской форме, используемой в настоящее время в его официальных документах, удостоверяющих личность, а в их оригинальных русской и еврейской формах, а именно "Леонид Райхман". Автор обращался в Центр государственного языка, районный суд по административным делам, окружной суд по административным делам и, наконец, в Верховный суд, который поддержал решение окружного суда по административным делам относительно добавления конечной буквы "s" к фамилии автора. Комитет также принял к сведению решение Конституционного суда от 21 декабря

¹³ См. сноску 5 выше.

¹⁴ Автор также ссылается на заключительные замечания Комитета (CCPR/CO/79/LVA), пункт 19, в которых Комитет выразил обеспокоенность по поводу воздействия языковой политики на меньшинства, в том числе на значительное русскоговорящее меньшинство.

2001 года, подтверждающее конституционность статьи 19 Закона о государственном языке, которая предусматривает, что "личные имена указываются в соответствии с традициями латышского языка и пишутся в соответствии с существующими нормами литературного языка" (пункт 1). Комитет отмечает, что это решение использовалось в качестве прецедента, имеющего обязательную силу, во всех юридических решениях, принятых против автора. Он напоминает, что должны быть исчерпаны лишь те внутренние средства правовой защиты, которые имеются в распоряжении и являются эффективными. В данном случае жалоба автора касается непосредственно того вопроса, который уже рассматривался Конституционным судом в 2001 году. В связи с этим имеются разумные основания полагать, что если бы автор подал апелляцию в эту инстанцию, то она, по всей вероятности, была бы отклонена. В этих условиях Комитет приходит к заключению, что подпункт b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола не препятствует ему рассматривать данное сообщение.

7.4 В отношении заявления государства-участника о том, что автор не смог показать, что он является "жертвой" по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, в контексте его заявлений, касающихся статей 17 и 27 Пакта, Комитет напоминает, что ни одно лицо не может утверждать, что оно является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, пока его или ее права не были действительно нарушены, и что ни одно лицо не может оспаривать какой-либо закон или практику, которые оно считает противоречащими Пакту, абстрактно, путем *actio popularis*¹⁵. В данном случае Комитет приходит к заключению, что автор продемонстрировал достаточную процессуальную правоспособность, поскольку он в достаточной мере обосновал, что законодательство и политика в отношении государственного языка непосредственно ущемляют его права согласно статье 17, рассматриваемой отдельно и в сочетании с пунктом 1 статьи 2, статье 26 и статье 27 Пакта. В связи с этим он приступает к рассмотрению существа этих утверждений.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей представленной ему информации.

8.2 Что касается предполагаемого нарушения статьи 17, то Комитет принял к сведению заявление автора о том, что законодательное требование, устанавливающее латышское написание для его имени и фамилии в официальных документах после 40 непрерывных лет использования его оригинального имени и фамилии, привело к ряду повседневных затруднений и породило ощущение лишения и произвола, поскольку он утверждает, что его имя и фамилия "выглядят и звучат странно" в их латышской форме. Комитет напоминает, что концепция неприкосновенности частной жизни относится к той сфере жизни человека, в которой он или она может свободно выражать свою самобытность – либо в контексте отношений с другими людьми, либо индивидуально. Комитет далее выражает мнение, что фамилия составляет важный компонент самобытности человека и что защита от произвольного или незаконного вмешательства в частную жизнь включает защиту от произвольного или незаконного посягательства

¹⁵ См. сообщения № 318/1988, *Э.П. и др. против Колумбии*, решение о неприемлемости от 25 июля 1990 года, пункт 8.2, № 35/1978, *Аумеерудди-Чиффра и др. против Маврикия*, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, пункт 9.2, и № 1746/2008, *Гуайе против Франции*, решение о приемлемости, принятое 30 октября 2008 года, пункт 6.3.

на право выбирать и менять свое имя и фамилию¹⁶. В данном случае имя и фамилия автора были изменены для того, чтобы обеспечить соблюдение латышских грамматических норм, в порядке применения статьи 19 Закона об официальном языке и других соответствующих правил. В связи с этим рассматриваемое вмешательство нельзя считать незаконным. Остается рассмотреть вопрос о том, является ли оно произвольным.

8.3 Комитет ссылается на свое Замечание общего порядка, касающееся права на частную жизнь¹⁷, в котором он указал, что выражение "произвольное вмешательство" может также распространяться на вмешательство, допускаемое законом. Комитет отмечает, что статья 19 Закона о государственном языке государства-участника предусматривает широкий и общий принцип, согласно которому все имена должны соответствовать нормам латышского языка и писаться согласно латышским правилам. Для имен иного этнического происхождения не предусмотрено никаких исключений. Комитет напоминает, что введение концепции произвольности призвано гарантировать, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае было разумным в данных конкретных условиях¹⁸. Он принял к сведению указанную государством-участником цель такого вмешательства, которое, как предполагается, призвано служить мерой, необходимой для защиты латышского языка и обеспечения его надлежащего функционирования как целостной системы, в том числе посредством гарантирования целостности его грамматической системы. Комитет далее принял к сведению трудности, с которыми сталкивался латышский язык при советском режиме, и в связи с этим считает, что провозглашенная цель является законной. Вместе с тем Комитет считает, что вмешательство, которому подвергся в результате этого автор, создает серьезные неудобства, которые не являются разумными, учитывая тот факт, что они несоразмерны преследуемой цели. Хотя вопрос о законодательной политике и способах защиты и поощрения государственных языков лучше всего оставлять на усмотрение государств-участников, Комитет считает, что принудительное добавление изменяемого окончания к фамилии, которая использовалась в ее оригинальной форме на протяжении десятилетий, в результате чего меняется ее звучание, представляет собой вмешательство, которое несоразмерно цели обеспечения защиты государственного языка. Опираясь на предшествующие решения, в которых он отмечал, что защита, обеспечиваемая статьей 17, охватывает право выбирать и менять свое имя, Комитет считает, что эта защита тем более обеспечивает защиту лиц от пассивного принуждения к изменению имени со стороны государства-участника. В связи с этим Комитет считает, что одностороннее изменение государством-участником имени и фамилии автора в официальных документах не является разумным и соответственно составляет произвольное вмешательство в его частную жизнь в нарушение статьи 17 Пакта.

8.4 Выявив нарушение статьи 17 в отношении одностороннего изменения имени и фамилии автора государством-участником, Комитет не считает необходимым рассматривать вопрос о том, составляют ли те же факты нарушение статьи 26, статьи 27 или пункта 1 статьи 2 в сочетании со статьей 17.

9. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что имеющиеся в его распоряжении

¹⁶ См. *Кориел и Орик против Нидерландов* (сноска 5 выше), пункт 10.2.

¹⁷ Замечание общего порядка № 16 (сноска 10 выше), пункт 4.

¹⁸ См. сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, пункт 11.4.

факты свидетельствуют о нарушении статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

10. В соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Райхману надлежащее средство правовой защиты и принять такие меры, какие могут быть необходимыми для предотвращения аналогичных нарушений в будущем, в том числе посредством внесения изменений в соответствующее законодательство.

11. 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 средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых для реализации сформулированных Комитетом Соображений. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-на Рафаэля Риваса Посады и г-на Кристера Телина (несогласное)

Большинство членов Комитета признали наличие нарушения в контексте данного дела. Мы позволим себе не согласиться с этим. Порядок рассуждения и выводы по существу сообщения, на наш взгляд, надлежит сформулировать следующим образом:

8.2 Что касается предполагаемого нарушения статьи 17, то Комитет принял к сведению заявление автора о том, что законодательное требование, устанавливающее латышское написание для его имени и фамилии в официальных документах после 40 непрерывных лет использования его оригинального имени и фамилии, привело к ряду повседневных затруднений и породило ощущение лишения и произвола, поскольку он утверждает, что его имя и фамилия "выглядят и звучат странно" в их латышской форме. Комитет напоминает, что концепция неприкосновенности частной жизни относится к той сфере жизни человека, в которой он или она может свободно выражать свою самобытность – либо в контексте отношений с другими людьми, либо индивидуально. Комитет далее выражает мнение, что фамилия составляет важный компонент самобытности человека и что защита от произвольного или незаконного вмешательства в частную жизнь включает защиту от произвола или незаконного посягательства на право выбирать и менять свое имя и фамилию^a. В данном случае имя и фамилия автора были изменены для того, чтобы обеспечить соблюдение латышских грамматических норм, в порядке применения статьи 19 Закона о государственном языке и других соответствующих правил. В связи с этим рассматриваемое вмешательство нельзя считать незаконным. Остается рассмотреть вопрос, является ли оно произвольным.

8.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка, касающееся права на частую жизнь^b, в котором он указал, что выражение "произвольное вмешательство" может также распространяться на вмешательство, допускаемое законом. Комитет отмечает, что статья 19 Закона об официальном языке государства-участника предусматривает широкий и общий принцип, согласно которому все имена должны соответствовать нормам латышского языка и писаться согласно латышским правилам. Комитет напоминает, что введение концепции произвольности призвано гарантировать, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае было разумным в данных конкретных обстоятельствах^c. Комитет принимает к сведению трудности, с которыми сталкивался латышский язык при советском режиме, принимает тот аргумент государства-участника, что языковая политика и принятые законы необходимы для защиты латышского языка, в том числе целостности его грамматической системы. Комитет подчеркивает, что вопрос о законодательной политике и способах защиты и поощ-

^a См. *Кориел и Орик против Нидерландов* (сноска 5 выше), пункт 10.2.

^b Замечание общего порядка № 16 (сноска 10 выше), пункт 4.

^c См. сообщение № 558/1993, *Канена против Канады*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, пункт 11.4.

рения государственных языков лучше всего оставлять на усмотрение государств, и признает цель государства-участника законной в данных обстоятельствах. Комитет далее признает, что вмешательство, которому подвергся в результате этого автор, было соразмерным преследуемой цели, и приходит к заключению, что оно было разумным. Таким образом, изменение государством-участником имени и фамилии автора в официальных документах не составляет произвольного вмешательства в его частную жизнь по смыслу статьи 17 Пакта^d.

8.4 В том что касается статьи 26, Комитет принимает к сведению замечание автора о том, что по отношению к нему Закон об официальном языке, который может показаться нейтральным, приводит к дискриминации согласно статье 26 по признаку языка и этнического происхождения, поскольку он оказывает негативное влияние на меньшинство, не принадлежащее к числу этнических латышей и не говорящее на латышском языке. Он заявляет, что, в отличие от латышского большинства, он не может пользоваться своим именем в его оригинальной форме. Комитет напоминает, что нарушение статьи 26 может быть результатом дискриминационных последствий каких-либо постановлений или мер, которые на первый взгляд нейтральны и не направлены на дискриминацию. Однако говорить о том, что такая косвенная дискриминация основана на признаках, перечисленных в статье 26 Пакта, можно лишь в том случае, если негативные последствия каких-либо постановлений или решений исключительно либо несоразмерно затрагивают лиц, принадлежащих к определенной расе или имеющих определенный цвет кожи, пол, язык, религию, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, место рождения или иное обстоятельство. Кроме того, постановления или решения с подобными последствиями не равнозначны дискриминации в том случае, если они основаны на объективных и разумных критериях^e. С учетом обстоятельств рассматриваемого дела Комитет отмечает, что установление в статье 19 Закона об официальном языке порядка написания имен, который соответствует латышской грамматике, применяется в равной мере ко всем – как к этническим латышам, так и к представителям меньшинств, таких как евреи и русскоговорящее меньшинство. Соответственно, Комитет считает, что установленное ограничение основано на объективных и разумных критериях. В результате этого такое вмешательство не составляет дифференцированного обращения, противоречащего статье 26.

8.5 В отношении заявления по пункту 1 статьи 2, затронутому автором в сочетании со статьей 17, Комитет также считает, что оспариваемый закон, который в равной мере применяется ко всем лицам, находящимся под юрисдикцией государства-участника, основан на объективных и разумных критериях и, соответственно, не вызывает вопросов в связи с пунктом 1 статьи 2, рассматриваемым в сочетании со статьей 17 Пакта.

^d См. решения Европейского суда по правам человека в отношении дел *Кухареца против Латвии*, заявление № 71557/01 (7 декабря 2004 года), и *Менцена против Латвии*, заявление № 71074/01 (7 декабря 2004 года).

^e См. замечание общего порядка № 18 (сноска 6 выше); см. также сообщение № 1474/2006, *Принс против Южной Африки*, Соображения, принятые 31 октября 2007 года, пункт 7.5, и № 998/2001, *Альтхаммер и др. против Австрии*, Соображения, принятые 8 августа 2003 года, пункт 10.2.

8.6 Наконец, в отношении статьи 27 Комитет прежде всего отмечает, что автор, бесспорно, является представителем еврейского и русскоговорящего меньшинств в Латвии. Ссылаясь на свои более ранние заключения^f, Комитет напоминает, что государства – участники Пакта могут регулировать деятельность, которая составляет неотъемлемый элемент культуры меньшинства, при том условии, что такое регулирование не является равноценным де-факто отрицанию этого права^g. С учетом обстоятельств данного дела Комитет считает, что установление склоняемого окончания для его имени и фамилии не оказывает негативного влияния на его право сообщать с другими представителями еврейского и русскоговорящего меньшинств Латвии пользоваться своей собственной культурой, исповедовать иудейскую религию или использовать русский язык. С учетом таких обстоятельств Комитет приходит к заключению, что рассматриваемое ограничение не составляет нарушения статьи 27 Пакта.

9. 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 каких-либо положений Международного пакта о гражданских и политических правах.

(подпись)

Рафаэль Ривас Посада

(подпись)

Кристер Телин

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

^f См., в частности, сообщения № 879/1999, *Хоуард против Канады*, Соображения, принятые 26 июля 2005 года, пункт 12.7; № 197/1985, *Киток против Швеции*, Соображения, принятые 27 июля 1988 года; и № 511/1992 и 671/1995, *Лянсман против Финляндии*, Соображения, принятые 30 октября 1996 года.

^g См. сообщение № 511/1992, *Лянсман против Финляндии*, Соображения, принятые 26 октября 1994 года, пункт 9.4.

**НН. Сообщение № 1633/2007, Аваданов против Азербайджана
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Хилалом Авадановым (не представлен адвокатом) |
| <i>Предполагаемые жертвы</i> | Автор и его жена, Симнара Аваданова |
| <i>Государство-участник:</i> | Азербайджан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 31 июля 2007 года (дата первоначального представления) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ от привлечения к ответственности частного лица, причинившего ущерб семье автора, и непроведение надлежащего расследования сообщений о жестоком обращении полиции с автором и его женой |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Ratione temporis, исчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, произвольное вмешательство в семейную жизнь, защита семьи, право на равную защиту закона |
| <i>Статьи Конвенции:</i> | 7; 17; 23, пункт 1; и 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 1 и 5, пункт 2 b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 25 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1633/2007, представленного Комитету по правам человека г-ном Хилалом Авадановым от своего имени и от имени г-жи Симнары Авадановой в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махджуб Эль-Хейба.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-н Хилал Аваданов, гражданин Азербайджана 1950 года рождения, состоящий в браке с г-жой Симнарой Авадановой, 1953 года рождения, также гражданкой Азербайджана. 14 марта 2006 года он вместе с супругой получил статус беженца в Греции, где они и проживают в настоящее время. Автор выступает от своего имени и от имени своей супруги и утверждает, что они стали жертвами нарушения Азербайджаном их прав, признаваемых статьями 7; статьями 17; пунктом 1 статьи 23; а также статьями 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор сообщения не представлен адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Азербайджана 27 февраля 2002 года.

1.2 Действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, 19 мая 2009 года Комитет постановил рассмотреть вопрос о приемлемости сообщения отдельно от его существа.

Исходные факты

2.1 27 октября 1999 года часть дома автора в Баку (Азербайджан) была разрушена его племянником, г-ном Б.Г., как утверждается, по наущению сестры автора. Как утверждается, во время того же инцидента г-н Б.Г. оскорбил жену автора и избил ее. В тот же день она пожаловалась на оскорбления, избияния и уничтожение имущества в 29-е отделение полиции Ясамальского района управления полиции Баку (29 отделение полиции) и потребовала возбудить уголовное дело против г-на Б.Г. Согласно заключению судебно-медицинского обследования супруги автора 28 октября 1999 года, ей были причинены легкие телесные повреждения, которые не нанесли в кратковременном плане вреда ее здоровью.

2.2 10 ноября 1999 года на основе свидетельских показаний автора и его супруги и заявления других свидетелей следователь 29-го отделения полиции г-н Т.Г. возбудил уголовное дело в отношении г-на Б.Г. по части 2 статьи 105 (Умышленное нанесение менее тяжких телесных повреждений) и части 2 статьи 207 (Хулиганство) действовавшего на тот момент Уголовного кодекса. Следователь направил дело в прокуратуру Ясамальского района для утверждения и последующего препровождения в Ясамальский районный суд. В неустановленную дату заместитель прокурора Ясамальской районной прокуратуры вернул дело в 29-е отделение полиции. Затем в неустановленную дату оно было передано в Ясамальский районный суд. На этот раз уголовное разбирательство против г-на Б.Г. было возбуждено только по части 1 статьи 106 (Умышленное нанесение легких телесных повреждений) Уголовного кодекса.

2.3 14 декабря 1999 года Ясамальский районный суд прекратил разбирательство по уголовному делу против г-на Б.Г. по статье 106 Уголовного кодекса на основе Закона об амнистии, принятого Милли Меджлисом (парламентом) 10 декабря 1999 года. 17 мая 2000 года бакинский городской прокурор опротестовал решение Ясамальского районного суда, и 9 июня 2000 года это решение было отменено Бакинским городским судом, который постановил отправить дело на повторное рассмотрение тем же судом первой инстанции. 25 августа 2000 года Ясамальский районный суд отклонил ходатайство о возбуждении уголовного дела против г-на Б.Г. и во второй раз прекратил разбирательство. Суд постановил, что, несмотря на присутствие в действиях г-на Б.Г. признаков состава преступления, предусмотренного частью 1 статьи 106 Уголовного кодек-

са, инцидент носил бытовой характер, нанесенные супруге автора телесные повреждения не причинили кратковременного вреда ее здоровью, а супруга автора без уважительной причины не явилась в суд.

2.4 В неустановленную дату супруга автора обжаловала решение Ясамальского районного суда от 25 августа 2000 года в Апелляционном суде Азербайджана (Апелляционном суде). 30 ноября 2000 года Апелляционный суд отменил решение суда более низкой инстанции, поскольку, согласно статьям 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса, прежде чем прекратить уголовное разбирательство, Ясамальский районный суд должен был его начать, а также поскольку не было представлено материалов, подтверждающих, что супруга автора и г-н Б.Г. были должным образом вызваны в суд в соответствующую дату. Тем не менее Апелляционный суд отклонил ходатайство о возбуждении уголовного дела против г-на Б.Г., применив статью 13 Закона об амнистии от 10 декабря 1999 года. Это решение вступило в силу¹.

2.5 12 декабря 2000 года супруга автора подала кассационную жалобу в Судебную палату по уголовным и административным делам Верховного суда. 11 января 2001 года заместитель председателя Верховного суда ответил, что кассационная жалоба является необоснованной и что отсутствуют основания для подачи протеста на решение Апелляционного суда. 2 февраля 2001 года автор подал жалобу председателю Верховного суда. 21 февраля 2001 года заместитель председателя Верховного суда ответил, что супруга автора может подать кассационную жалобу в Судебную палату по уголовным и административным делам Верховного суда на решение Апелляционного суда.

2.6 27 июня 2001 года Судебная палата по уголовным и административным делам Верховного суда подтвердила решение Апелляционного суда и отклонила кассационную жалобу супруги автора. Автор сообщил, что во время слушания дела прокурор признал, что в действиях г-на Б.Г. и его матери присутствуют признаки состава преступления, предусмотренные в статье 128 (Умышленное причинение легкого вреда здоровью), части 2 статьи 186 (Умышленное уничтожение или повреждение имущества) и части 2 статьи 221 (Хулиганство) нового Уголовного кодекса. Опасаясь, однако, того, что в случае принятия решения не в их пользу г-н Б.Г. и его мать могут совершить более серьезное преступление, прокурор якобы предложил оставить в силе решение Апелляционного суда.

2.7 2 августа 2001 года автор и его супруга направили дополнительную кассационную жалобу Пленуму Верховного суда с просьбой отменить решение Судебной палаты по уголовным и административным делам Верховного суда от 27 июня 2001 года и дать указание о проведении нового расследования дела апелляционной инстанцией. 12 сентября 2001 года Председатель Верховного суда отклонил эту просьбу.

2.8 22 июля 2003 года автор подал жалобу в Конституционный суд. 21 августа 2003 года начальник Департамента приема граждан и работы с жалобами Верховного суда отметил, что, хотя статья 130 Конституции Азербайджана предусматривает непосредственное обращение граждан в Конституционный суд, действовавшим в то время законодательством процедура рассмотрения жалоб граждан не определялась. По этой причине Конституционный суд пока не может принять решение по жалобе автора.

2.9 Несогласие автора с подходом к его делу органов власти и судов государства-участника вынудило его обратиться за защитой в Европейский суд по пра-

¹ См. статью 407.2 Уголовно-процессуального кодекса Республики Азербайджан.

вам человека (ЕСПЧ). 28 октября 2003 года жалоба автора на Азербайджан в Европейский суд по правам человека от 18 сентября 2003 года была зарегистрирована в качестве дела № 34014/03. Автор получил письмо с уведомлением о регистрации 4 ноября 2003 года.

2.10 Автор заявляет, что сотрудники 29-го отделения полиции, к которым первоначально обратилась с жалобой на г-на Б.Г. супруга автора, каким-то образом узнали, что в Европейском суде по правам человека зарегистрирована жалоба на их действия, и предложили передать им письмо с уведомлением о регистрации. Автор отказался. В течение примерно 40 дней он жил у друзей, не желая попадаться на глаза полиции. Утверждается, что 10 декабря 2003 года он был схвачен полицией у себя дома. Он утверждает, что полицейские жестоко избили его, выбили зубы, изуродовали нос и левое надбровье. Наконец, его доставили в отделение полиции, где его, как он утверждает, подвергли пытке электрошоком. Во время пытки полицейские говорили, что наказывают его за то, что он посмел "раскрыть секреты и методы работы азербайджанской правоохранительной и судебной систем". По утверждению автора, в тот же день четыре сотрудника полиции в его присутствии изнасиловали его жену. Хотя трех из них до этого автор никогда не видел, в четвертом полицейском он узнал участкового инспектора. Сотрудники полиции также угрожали автору, что в следующий раз они изнасилуют его дочь, но полиция не смогла ее найти. Автор утверждает, что действия полиции не были нигде запротоколированы, поскольку полицейские хотели избежать ответственности.

2.11 Утверждается, что ранним утром 11 декабря 2003 года автора вывезли в автомобиле из отделения полиции в пригород Баку и бросили на свалке. Он не обратился в больницу за медицинским освидетельствованием и справкой, поскольку, по его словам, любое судебно-медицинское обследование должно проводиться в присутствии сотрудника полиции. Ни он, ни его жена не заявляли, что стали жертвами пыток и изнасилования в какие-либо органы власти или суды государства-участника, по их словам, из страха репрессий и поскольку в любом случае полиция будет коллективно защищать свою оказавшуюся под угрозой репутацию.

2.12 Сообщается, что автор и его супруга по совету своего адвоката 3 января 2004 года покинули Азербайджан. Адвокат объяснил, что в случае, если он останется в Азербайджане, он будет физически "ликвидирован" полицией. 8 января 2004 года автор и его супруга прибыли в Нидерланды, где сдались властям и попросили убежища.

2.13 20 января 2004 года автор информировал Европейский суд по правам человека о том, что был вынужден покинуть Азербайджан, и сообщил данные для поддержания с ним контакта в Нидерландах. В середине февраля 2004 года он получил известие о том, что 6 февраля 2004 года Комитет из трех судей Суда признал его заявление № 34014/03 неприемлемым *ratione temporis* согласно пункту 3 статьи 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку события по данному делу произошли до того, как эта Конвенция вступила в силу для Азербайджана.

2.14 В неустановленную дату власти Нидерландов отклонили прошение об убежище автора и его супруги на том основании, что они въехали на территорию Шенгенской зоны по визам, выданным греческими властями. В неустановленную дату в соответствии с Дублинским положением они были депортированы в Грецию.

2.15 24 мая 2005 года медицинский директор Центра медицинской реабилитации жертв пыток в Афинах провел медицинское и клиническое обследование автора. В медицинском заключении от 20 июля 2005 года указывается, что, по словам автора, в период с 1999 года по 2003 год его более 50 раз арестовывала азербайджанская полиция в Баку, где он проживал со своей семьей. Он утверждает, что подвергался избиениям, в частности его били по голове и по грудной клетке, в результате чего у него остался горизонтальный шрам длиной 6 см и еще вертикальный шрам длиной 4 см над бровью. При этом у него было выбито 14 зубов, 6 с верхней челюсти и 8 с нижней. Автор также утверждает, что к нему применяли электрошок. Он описал, как полицейские привязывали его к железному стулу, обливали его тело водой, подсоединяли электроды к железному стулу и включали ток. По его словам, его четырежды подвергали пытке, а его жена была изнасилована четырьмя сотрудниками полиции. В заключение в акте обследования делается вывод о том, что автор стал жертвой пыток и что он продолжает страдать от их физических и психологических последствий.

2.16 14 марта 2006 года автор и его жена получили статус беженцев в Греции.

Жалоба

3. Автор жалуется на нарушение Азербайджаном прав его жены и его собственных прав по статье 7, статье 17, статье 23, пункт 1, и статье 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 2 февраля 2009 года государство-участник подтвердило факты, изложенные в пунктах 2.1–2.7 выше, и оспорило приемлемость сообщения.

4.2 Во-первых, государство-участник утверждает, что все события по делу, в связи с которым автор и его супруга обратились к органам власти с просьбой о возбуждении уголовного дела против г-на Б.Г., произошли до присоединения государства-участника к Факультативному протоколу 27 ноября 2001 года и до его вступления в силу для государства-участника.

4.3 Во вторых, по поводу утверждений автора о том, что он стал жертвой пыток со стороны полиции Азербайджана, государство-участник утверждает, что, вопреки требованиям подпункта б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, этот вопрос ни разу не поднимался во внутренних судах. Оно считает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым из-за исчерпания всех внутренних средств правовой защиты.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 В своих замечаниях от 4 марта и 14 мая 2009 года автор утверждает, что в замечаниях государства-участника относительно приемлемости сообщения упоминается только часть 1 статьи 106 Уголовного кодекса, в то время как супруга автора и его адвокат просили органы власти возбудить против г-на Б.Г. уголовное дело по трем статьям Уголовного кодекса. По мнению автора, если бы уголовное разбирательство было возбуждено по трем статьям Уголовного кодекса, впоследствии г-на Б.Г. было бы невозможно освободить от ответственности на основании закона об амнистии.

5.2 Что касается аргументации государства-участника *ratione temporis*, то автор обращает внимание на то, что на самом деле его жалоба в Конституционный суд и ответ Суда датированы соответственно 22 июля 2003 года и 21 августа 2003 года.

5.3 По поводу мнения государства-участника о том, что утверждения автора о применении к нему пыток не рассматривались во внутренних судах, автор ссылается на свое первоначальное представление от 31 июля 2007 года, в котором он пояснил, почему он не мог исчерпать внутренние средства правовой защиты до выезда из Азербайджана. Он утверждает, что пытался исчерпать внутренние средства правовой защиты в Азербайджане уже будучи за рубежом путем представления индивидуального сообщения в Комитет по правам человека от 14 мая 2004 года, а также путем получения консультаций у юриста, назначенного греческими властями для оказания ему и его супруге помощи в связи с подачей заявления о предоставлении убежища. По мнению автора, адвокат отказался "рассматривать вопрос о насилии со стороны полиции" в стране происхождения автора, сославшись на то, что это выходит за рамки его полномочий. Автор не обладает финансовыми средствами для найма другого адвоката в Греции. Относительно возможности представления его интересов одним из членов семьи в Азербайджане автор утверждает, что это может поставить под угрозу жизнь его родственников. В итоге он делает вывод о том, что не имеет средств правовой защиты в Азербайджане. Он просит Комитет освободить его от выполнения требования об их исчерпании.

Решение о приемлемости

6.1 В ходе своей девяносто шестой сессии 28 июля 2009 года Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения. Как того требует подпункт а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что аналогичная жалоба автора была признана 6 февраля 2004 года неприемлемой *ratione temporis* Палатой в составе трех судей Европейского суда по правам человека (заявление № 34014/03). Поэтому Комитет пришел к выводу, что подпункт а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению им данного сообщения, поскольку этот вопрос уже не рассматривается ЕСПЧ.

6.2 Комитет принял к сведению возражение государства-участника, касающееся неприемлемости сообщения *ratione temporis*, поскольку оно связано с событиями, имевшими место до присоединения Азербайджана к Факультативному протоколу 27 ноября 2001 года. В этой связи Комитет напомнил свою предыдущую юриспруденцию², в соответствии с которой он не может рассматривать предполагаемое нарушение Пакта, происшедшее до вступления в силу Факультативного протокола для данного государства-участника, если только эти нарушения не продолжались после этой даты или не продолжали иметь последствия, которые сами по себе являются нарушением Пакта. В связи с данным сообщением Комитет отметил, что оскорбления, избиение жены автора и уничтожение имущества автора 27 октября 1999 года, а также вступление в силу решения Апелляционного суда от 30 ноября 2000 года не возбуждать уголовное дело против г-на Б.Г. имели место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника. Комитет не считает, что эти предполагаемые нарушения продолжали иметь последствия после 30 ноября 2000 года, что само по себе согласно Пакту стало бы нарушением прав автора и его супруги. Поэтому Комитет счел эту часть сообщения неприемлемой *ratione temporis* в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола.

² Сообщения № 24/1977, *Лавлейс против Канады*, Соображения, принятые 30 июля 1981 года, пункт 7.3; и № 1060/2002, *Дайсль против Австрии*, Соображения, принятые 27 июля 2004 года, пункт 10.3.

6.3 Отметив, что утверждения автора о том, что он подвергался пыткам, никогда не доводились до сведения внутренних судов, государство-участник утверждало, что эта часть сообщения является неприемлемой за неисчерпанием всех имеющихся внутренних средств правовой защиты. Автор признает, что ни он, ни его жена, ни кто-либо другой, действующий от их имени, никогда не делали этих утверждений перед властями государства-участника или его судами как до, так и после их выезда из Азербайджана. Он поясняет, что они не сообщали об этом из страха мести, отсутствия финансовых средств для найма адвоката, а также отчасти бесполезности, по их мнению, таких усилий, поскольку в любом случае полиция стала бы защищать честь мундира. Автор считает, что для него внутренние средства правовой защиты в Азербайджане были неэффективными и недоступными.

6.4 Комитет отметил, что государство-участник лишь заявило в абстрактном плане, вопреки требованиям положений подпункта b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, что утверждения автора о применении к нему пыток никогда не доводились до сведения внутренних судов, оставив при этом без внимания предполагаемые угрозы в отношении автора и его семьи. Комитет пришел к выводу, что в данных обстоятельствах и в отсутствие дополнительной информации со стороны государства-участника то обстоятельство, что эти утверждения не доводились до сведения властей государства-участника или его судов из-за опасения, что это могло бы привести к его виктимизации и виктимизации его семьи, не может быть обращено против автора. Комитет также счел в этой связи относящимся к делу то обстоятельство, что автору удалось получить статус беженца в третьем государстве. Поэтому Комитет принял тот аргумент автора, что для него внутренние средства правовой защиты в Азербайджане были неэффективными и недоступными и решил, что согласно подпункту b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола он вправе рассматривать данное сообщение.

6.5 В связи с этим Комитет постановил, что сообщение является приемлемым в той степени, в какой оно затрагивает вопросы, связанные со статьей 7 Пакта, в отношении событий, имевших место после вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

7.1 4 марта 2010 года государство-участник представило свои замечания по существу. Оно повторило факты в отношении причинения легких телесных повреждений жене автора г-ном Б.Г. и последовавшего за тем уголовного разбирательства. Государство-участник также напомнило, что жалоба автора на Азербайджан от 15 сентября 2003 года была зарегистрирована ЕСПЧ 23 октября 2003 года и с полным основанием признана неприемлемой *ratione temporis* Палатой в составе трех судей 6 февраля 2004 года.

7.2 Государство-участник обращает внимание Комитета на то, что автор никогда не утверждал в своих жалобах государственным органам, судам, ведомству омбудсмена или представителям правозащитных организаций, что он подвергался пыткам или любым другим противоправным действиям со стороны сотрудников полиции. Оно заявило, что в соответствии с положениями статьи 214.1.1 Уголовно-процессуального кодекса уголовное разбирательство может быть начато только на основании письменного заявления или устного сообщения физического лица. Государство-участник добавило, что автор в полной мере знал об этом юридическом требовании после своего опыта, связанного с г-ном Б.Г., однако не воспользовался этим правом, не обратившись в какой-либо

государственный или негосударственный орган с заявлением о применении пыток или других противоправных действий со стороны полиции.

7.3 Государство-участник утверждало, что заявление автора об отсутствии внутренних средств правовой защиты в связи с утверждениями о жестоком обращении и оказанием давления на его семью со стороны сотрудников полиции "вызывает изумление", поскольку в своем деле, возбужденным против г-на Б.Г., он исчерпал все внутренние средства правовой защиты без каких-либо препятствий и без какого-либо давления, которое бы оказывалось на него.

7.4 Государство-участник утверждает, что заявление автора о том, что он подвергался преследованиям со стороны полиции в результате подачи им жалобы в ЕСПЧ, "полностью необоснованно", поскольку ни один человек, подававший жалобу на Азербайджан в ЕСПЧ³, никогда не утверждал о том, что он подвергался противоправным действиям по этой причине. Государство-участник оспорило достоверность утверждений автора, резюмированных в пункте 2.10 выше, считая, что такого рода телесные повреждения, которые, как утверждает-ся, были причинены ему, вынудили бы автора обратиться к медицинской помощи и что впоследствии врач был бы по закону обязан сообщить об этом правоохранительным органам.

7.5 Государство-участник заявило, что случай, когда сотрудники полиции посетили дом автора, не имел отношения к его утверждениям и был связан с возбуждением уголовного дела на основании части 2 статьи 194 Уголовного кодекса против сына автора, обвинявшегося в использовании поддельных документов для уклонения от военной службы. Поскольку сын автора разыскивался полицией, сотрудники 29-го отделения полиции неоднократно являлись в дом автора в период 1999–2003 годов, составив соответствующие протоколы с участием членов семьи автора.

7.6 Государство-участник далее утверждает, что автор мог подать жалобы в отношении превышения власти сотрудниками полиции в прокуратуру на основании статьи 215.3.2 Уголовно-процессуального кодекса. Маловероятно, чтобы автор не знал о такой возможности, поскольку "много лет обращался с жалобами в разные органы". Поэтому, по мнению государства-участника, то утверждение автора, что он боялся обратиться к государственным органам, безосновательно. Оно также отметило, что в соответствии с положениями статьи 204.6 Уголовно-процессуального кодекса представление неподписанного письменного заявления или письменного заявления с поддельной подписью, а также анонимного заявления, является единственными препятствиями для возбуждения уголовного дела. Таким образом, государство-участник утверждает, что, даже если автор опасался полицейских преследований в Азербайджане, он мог удостоверить свою подпись нотариально в стране своего жительства и подать жалобу в правоохранительные органы из-за рубежа.

7.7 Что касается утверждения автора о том, что в период с 1999 года по 2003 год он более 50 раз арестовывался полицией (см. пункт 2.15 выше), то государство-участник утверждает, что неясно, почему он не мог вспомнить фамилии каких-либо сотрудников полиции, кроме участкового инспектора. Государство-участник также оспорило утверждение автора о том, что любое медицинское освидетельствование должно проводиться в присутствии сотрудника полиции. Оно добавило, что в соответствии с законодательством государства

³ Государство-участник ссылается на 70 решений, принятых ЕСПЧ в отношении Азербайджана, включая 23 решения, в которых суд установил факт нарушения.

участника судебно-медицинские освидетельствования проводятся в медицинских учреждениях в отсутствие полиции.

7.8 В заключение государство-участник указывает, что, несмотря на наличие внутренних средств правовой защиты и их доступность даже из-за рубежа, семья автора ни разу не воспользовалась этими средствами правовой защиты. Поэтому решение Комитета о приемлемости не соответствует положениям подпункта b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

7.9 В своих дополнительных замечаниях по существу от 8 апреля 2010 года государство-участник сослалось на статью 25 Закона "О деятельности государственной судебно-медицинской службы", в соответствии с которым только участники уголовного процесса вправе принимать участие в проведении судебно-медицинского освидетельствования. Эти участники не вправе вмешиваться в проведение освидетельствования, однако могут задавать вопросы эксперту и представлять свои разъяснения. В соответствии со статьей 5 закона в случае, если гражданин считает, что его права и свободы нарушены в результате действий государственной судебно-медицинской службы, он вправе обжаловать такие действия либо обратившись к главе службы судебно-медицинской экспертизы, либо в суде. Государство-участник сослалось на положение статьи 268.1.6 Уголовно-процессуального кодекса и представило перечень прав, которыми обладает подозреваемый или обвиняемый по уголовному делу в период проведения судебно-медицинского освидетельствования. Государство-участник также отметило, что эти права к тому же признаются за лицом, которое подвергается принудительным медицинским мерам, при условии, что его психическое состояние допускает такое участие.

7.10 Государство-участник сослалось на статью 66 Конституции, в соответствии с которой никто не может быть принужден к даче показаний против себя, своего супруга, ребенка, родителя или брата или сестры. В соответствии со статьей 7.0.32 Уголовно-процессуального кодекса супруг, деда, бабушки, родители, братья и сестры и дети считаются близкими родственниками. В соответствии со статьей 20 Уголовно-процессуального кодекса никто не может быть принужден к даче показаний против себя или против близких родственников, равно как и не может привлекаться к ответственности за отказ от дачи таких показаний. Лицо, которому предлагается дать показания против себя или близких родственников в ходе предварительного следствия или в суде, имеет право отказаться от показаний, не опасаясь неблагоприятных юридических последствий. Государство-участник также отметило, что в Уголовном кодексе содержатся положения⁴, которые при определенных обстоятельствах освобождают от уголовной ответственности свидетелей или потерпевших, давших заведомо ложные показания или отказавшиеся от дачи показаний.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника относительно существа сообщения

8.1 25 июня 2010 года автор представил замечания в отношении замечаний государства-участника. Он повторил свои утверждения, резюмированные в пунктах 2.1–2.8 и 5.1–5.2, и оспорил то утверждение государства-участника,

⁴ Имеются в виду примечания к статьям 297 и 298 Уголовного кодекса, в соответствии с которыми лицо, отказывающееся от дачи показаний против себя или близкого родственника, освобождается от уголовной ответственности. Равным образом от нее освобождается лицо, давшее заведомо ложные показания, если оно было принуждено к даче показаний против себя или близкого родственника.

что исчерпание внутренних средств правовой защиты в его деле против г-на Б.Г. не было сопряжено с какими-либо препятствиями.

8.2 Автор не согласился с тем аргументом государства-участника, что он никогда не утверждал в своих заявлениях в государственные органы, в суды, в ведомство омбудсмана или представителям правозащитных организаций, что он подвергался пыткам или любым другим противоправным действиям со стороны сотрудников полиции. Он утверждает, что он подавал жалобы на пытки во все эти органы как в письменном виде, так и устно и что то обстоятельство, что эти органы безосновательно оставили без рассмотрения его жалобы, не может быть обращено против него. Что касается последнего случая побоев со стороны полиции 10 декабря 2003 года, автор пояснил, что он и его жена не подали на них жалобу из-за отчаяния и страха мести. Он напомнил, что их защитник рекомендовал им выехать из Азербайджана, поскольку они могут быть физически "ликвидированы" (см. пункт 2.12 выше).

8.3 Что касается того аргумента государства-участника, что уголовное разбирательство может быть возбуждено только на основании письменного заявления или устного сообщения и что автор мог подать жалобу в прокуратуру в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 215 Уголовно-процессуального кодекса, автор утверждает, что все его жалобы и жалобы его защитника в суды и органы прокуратуры в деле г-на Б.Г. привели к новому насилию, запугиванию и унижениям со стороны полиции г-на Б.Г. и государственных должностных лиц, протезировавших семье г-на Б.Г. Автор добавил, что после его обращения с жалобами его вызвали бы для "разговора" с заместителем начальника 29-го отделения полиции с кличкой "костолом" и его избили бы, чтобы его "успокоить". После этого автор обратился бы с жалобой к своему защитнику, который в свою очередь обратился бы в полицию, прося дать объяснения. Полиция, однако, "защищала честь мундира".

8.4 Автор обращает внимание Комитета на противоречие между аргументами государства-участника, резюмированными в пунктах 7.4 и 7.7 выше, и повторяет свое утверждение, что любое судебно-медицинское обследование должно было проводиться в присутствии сотрудника полиции. Он также отметил, что в тех случаях, когда его защитник пытался получить такой акт медицинского освидетельствования, врач говорил ему, что он может выдать справку только в присутствии сотрудника полиции. После этого адвокат посетил 29-е отделение полиции, однако сотрудники полиции отказались проехать вместе с ним в медицинское учреждение.

8.5 Автор опроверг то утверждение государства-участника, что сотрудники полиции приходили к нему на дом в период 1999–2003 годов в связи с уголовным делом, возбужденным против его сына. Он добавил, что моменты таких посещений совпали с началом его "проблемы" с полицией, в то время как его сын был демобилизован из армии двумя годами ранее, в декабре 1997 года.

8.6 Автор утверждал, что все пережитое им и его семьей было "наказанием" за его роль в деле г-на М.А., и в подтверждение своего утверждения предоставил копию статьи, озаглавленной "Трагедия в Кусаре: ошибка следствия или...", которая была опубликована в газете "Зеркало" 4 апреля 1998 года. В статье говорилось о проведении уголовного следствия по делу г-на М.А, брата жены автора. Г-н М.А. был обвинен и впоследствии был признан виновным Кусарским районным судом в убийстве г-на С.Б. 15 ноября 1997 года в пьяной драке. В статье ставится под сомнение версия событий, представленных следствием, и подчеркивались некоторые нарушения в ходе следствия.

8.7 В своем пояснительном письме в Комитет автор заявил, что после осуждения г-на М.А. судом первой инстанции автор нанял двух адвокатов "которые быстро нашли настоящего убийцу", брата начальника автоинспекции, г-на Г.Г. По-видимому, г-н Г.Г. дал взятку начальнику полиции, прокурору и судье, чтобы оградить своего брата от неприятностей и найти "козлов отпущения", г-на М.А. и другого обвиняемого, которые были привлечены к суду вместо него. Серьезные доказательства в пользу невиновности г-на М.А., собранные адвокатами, нанятыми автором, привели к тому, что Верховный суд Азербайджана отменил обвинительный приговор г-ну М.А., вынесенный Кусарским районным судом, и направил дело для повторного рассмотрения в Кубинский районный суд. Несмотря на серьезные доказательства невиновности г-на М.А., он был вновь признан виновным в убийстве г-на С.Б., однако в этот раз он был освобожден из-под стражи в зале суда, отбыв 13 месяцев под стражей.

8.8 Автор заявил, что "его знакомый из Генеральной прокуратуры" предупредил его о возможной мести и "ликвидации" сотрудниками правоохранительных органов Кусара за его роль в деле г-на М.А. Очевидно, автор "рассердил тех, кому пришлось много заплатить за то, чтобы избавиться от неприятностей" брата г-на Г.Г., и "его за это не простят". Автора предупредили, чтобы он был "осторожен и не попался в ловушку". Автор далее утверждал, что через девять месяцев в октябре 1999 года "они" смогли настроить против него его сестру, угрожая посадить в тюрьму ее сына (который работал в автоинспекции), если она откажется сотрудничать. По мнению автора, все это было соркестрировано заместителем прокурора Ясамальского района г-ном Б.П. "Они" надеялись, что автор потеряет выдержку после сноса его дома и избиения его жены, после чего его можно будет посадить в тюрьму и наконец наказать за его активность.

8.9 Что касается того аргумента государства-участника, что автор мог подать жалобу из-за рубежа, автор напоминает уже сделанное им утверждение, что адвокат, назначенный греческими властями для оказания помощи ему и его жене в подготовке ходатайства о предоставлении убежища, отказался "затрагивать вопрос полицейского насилия" в Азербайджане и что автор не имел финансовых средств для найма другого адвоката (см. пункт 5.3). Поэтому автор просил Комитет подтвердить свою позицию, что, ввиду невозможности получения юридической помощи, автора следует освободить от требования исчерпания внутренних средств защиты в Азербайджане.

8.10 Автор заявил, что он не понимает, какое отношение к настоящему сообщению имеют дальнейшие замечания государства-участника от 8 апреля 2010 года.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете информации, предоставленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принял к сведению замечания государства-участника от 4 марта 2010 года, которое оспаривает приемлемость сообщения. Он считает, что аргументы, изложенные государством-участником, по своему характеру не позволяют требовать от Комитета пересмотреть свое решение о приемлемости в силу, в частности, отсутствия новой относящейся к делу информации в отношении утверждения об угрозах в адрес автора и его семьи⁵. Поэтому Комитет не

⁵ См. сообщение № 1382/2005, *Салих против Узбекистана*, Соображения, принятые 30 марта 2009 года, пункт 9.

видит оснований для пересмотра своего решения о приемлемости и переходит к рассмотрению дела по существу.

9.3 Комитет напоминает, что, когда он признал настоящее сообщение приемлемым в той мере, в какой оно затрагивает вопросы, касающиеся статьи 7 Конвенции в отношении событий, имевших место после вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника⁶, он просил государство-участник представить Комитету письменные пояснения и заявления, уточняющие этот вопрос и указывающие принятые меры, если таковые были приняты. В этой связи Комитет также ссылается на свое замечание общего порядка № 20 (1992) о Запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, в котором говорится, что текст статьи 7 не допускает ограничений или отступлений даже в ситуациях чрезвычайного положения в государстве⁷. Поэтому для того, чтобы запрет жестокого обращения, противоречащего статье 7, имел абсолютный характер, государство-участник обязано расследовать обоснованные сообщения о пытках и других грубых нарушениях прав человека безотлагательным и беспристрастным образом⁸. В тех случаях, когда в результате расследований вскрываются нарушения некоторых признаваемых в Пакте прав, государство-участники обязаны обеспечить привлечение виновных к ответственности⁹.

9.4 В данном деле автор представил подробное описание жестокого обращения с ним и его женой со стороны полиции 10 и 11 декабря 2003 года и подтвердил эти утверждения копией акта обследования Центра медицинской реабилитации жертв пыток в Афинах от 20 июля 2005 года, в соответствии с которым автор подвергался пыткам и продолжал страдать от физических и психологических последствий пыток. Государство-участник оспорило это утверждение, указав, что автор никогда не обращался в государственные органы, суды, ведомство омбудсмена или к представителям правозащитных организаций в Азербайджане с этими жалобами о том, что он подвергался пыткам или любым другим противоправным действиям со стороны сотрудников полиции. Вместе с тем Комитет отмечает, что в решении о приемлемости он принял тот аргумент автора, что для него внутренние средства защиты в Азербайджане были неэффективными и недоступными, и отмечает, что аргументы, представленные автором в контексте настоящего сообщения, требуют как минимум расследования потенциальной причастности сотрудников правоохранительных органов государства-участника к жестокому обращению с автором и его женой.

9.5 Комитет также ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой бремя доказывания не может возлагаться исключительно на автора сообщения, особенно с учетом того, что авторы и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к показаниям и что зачастую доступ к соответст-

⁶ Утверждения автора в соответствии со статьями 17, 23, пункт 1, и 26 Пакта, связанные только со сносом части дома г-ном Б.Г., и с тем, как власти государства-участника и его суды рассматривали дело в отношении г-на Б.Г., т.е. событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника.

⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 3.*

⁸ Там же, пункт 14.

⁹ Комитет по права человека, замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 18.*

вующей информации имеет лишь государство-участник¹⁰. Хотя на основе представленных ему материалов Комитет не в состоянии прийти к определенному выводу относительно жестокого обращения с автором и его женой со стороны сотрудников правоохранительных органов государства-участника, 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, и представить Комитету имеющуюся в его распоряжении информацию. При этом государство-участник не представило никакой информации относительно того, было ли проведено властями дознание в контексте настоящего сообщения для рассмотрения подробных и конкретных обвинений, выдвигаемых автором, с соответствующими обоснованиями. При этих обстоятельствах необходимо придать должный вес утверждениям автора. Поэтому Комитет считает, что государство-участник не выполнило своей обязанности надлежащим образом расследовать сообщения, выдвинутые автором, и приходит к выводу, что представленные факты указывают на нарушение статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя на основании положений пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении государством-участником статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

11. В соответствии с положениями пункта 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты в виде, в частности, беспристрастного расследования утверждений автора в соответствии со статьей 7, привлечения виновных к ответственности и надлежащей компенсации. Государство-участник также обязано принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

12. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории или в пределах его юрисдикции, закрепленные в Пакте права, а также обеспечивать эффективные и обеспечиваемые правовыми санкциями средства правовой защиты в случае установления нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по осуществлению настоящих Соображений Комитета. Кроме того, он просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

¹⁰ Сообщения № 30/1978, *Блеер против Уругвая*, Соображения, принятые 24 марта 1980 года, пункт 13.3; и № 84/1981, *Дермит Бербато и др. против Уругвая*, Соображения, принятые 21 октября 1982 года, пункт 9.6.

II. Сообщение № 1642-1741/2007, Чён и др. против Республики Корея
(Соображения, принятые 24 марта 2011 года, 101-я сессия)*

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | г-ном Мин-Кю Чёном и др. (представлены адвокатом г-ном Андре Карбонно) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Авторы |
| <i>Государство-участник:</i> | Республика Корея |
| <i>Дата сообщения:</i> | 21 сентября и 6 ноября 2007 года (первоначальные представления) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ от военной службы по соображениям совести |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на свободу мысли, совести и религии |
| <i>Статья Пакта:</i> | 18, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 24 марта 2011 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1642-1741/2007, представленного
Комитету по правам человека от имени г-на Мин-Кю Чёна и других в соответ-
ствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских
и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
авторами сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас
Посада, г-н Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин,
г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Финтерман и г-жа Кристина Шане.
Текст особого мнения, подписанного членами Комитета г-ном Юдзи Ивасавой,
г-ном Джеральдом Л. Нойманом и г-ном Майклом О'Флаэрти и, прилагается
в качестве добавления к настоящим Соображениям.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Авторами сообщения являются 100 человек¹ – граждане Республики Корея. Они утверждают, что стали жертвами нарушения Республикой Корея их прав по пункту 1 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах². Авторы представлены адвокатом г-ном Андре Карбонно.

1.2 24 мая 2011 года в соответствии с пунктом 2 правила 94 правил процедуры Комитета Комитет постановил объединить все 100 сообщений по причине их фактического и юридического сходства.

Факты в изложении авторов

2.1 Все 100 авторов являются Свидетелями Иеговы; они были приговорены к полутора годам лишения свободы за отказ от призыва на военную службу на основании их религиозных убеждений. Ни один из авторов не обжаловал это решение в вышестоящих судах, поскольку Верховный суд Кореи 15 июля 2004 года и Конституционный суд 26 августа 2004 года постановили, что авторы обязаны пройти службу в армии; в противном случае им грозит тюремное заключение. Учитывая тот факт, что высшие суды Республики Корея уже вынесли окончательное решение по делу, дальнейшее обжалование не имело бы смысла.

2.2 В своем постановлении Конституционный суд не признал противоречащей Конституции статью 88 Закона о военной службе на том основании, что она не соответствует предусмотренному Конституцией Кореи положению о защите свободы совести. Суд обосновал свое решение следующим образом:

"Свобода совести, предусмотренная в статье 19 Конституции, никому не дает права отказываться от несения военной службы. Свобода совести представляет собой лишь право просить государство, насколько это возможно, учитывать и защищать свободу совести личности и, таким образом, не является правом, позволяющим отказываться от выполнения воинской обязанности по соображениям совести, равно как и не позволяет требовать замены этой законной обязанности альтернативной службой. Таким образом, право требовать несения альтернативной службы не может быть выведено из принципа свободы совести. Конституция не содержит положений, которые отдавали бы свободе выражения какой-либо абсолютный приоритет над воинской обязанностью. Отказ от исполнения воинской обязанности по соображениям совести может быть признан в качестве законного права только в том случае, если такое право прямо предусмотрено Конституцией".

2.3 После вынесения Верховным и Конституционным судами своих решений свыше 700 лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести, были осуждены и приговорены к лишению свободы на полугодовой срок за отказ от службы в армии. Кроме того, ежемесячно осуждению и лишению свободы подвергаются от 50 до 70 человек.

¹ Список авторов с номерами их соответствующих сообщений прилагается к тексту Соображений.

² Факультативный протокол вступил в силу для Республики Корея 10 апреля 1990 года.

Дело г-на Мин-Кю Чёна

2.4 12 декабря 2006 года г-н Чён получил повестку о призыве на военную службу из кадровой службы вооруженных сил государства-участника. Он отказался от выполнения военной обязанности на основании своих личных религиозных убеждений, согласившись взамен пройти альтернативную службу. 25 апреля 2007 года Гунсанским отделением окружного суда Чонджу его ходатайство было отклонено, и он был приговорен к полутора годам тюремного заключения в нарушение Закона о военной службе. В ходе следствия по делу в полиции и прокуратуре он дал пояснения по поводу своих религиозных убеждений, а также сообщил, что не имел желаний уклоняться от государственной обязанности. Он отметил, что свобода религии гарантирована Конституцией. Во время слушаний по делу он просил суд отложить вынесение решения до того, как правительство государства-участника введет систему альтернативной службы. Его ходатайство было отклонено. Он отбыл наказание в тюрьме и описывает те два года, в течение которых продолжались следствие по делу и заключение, как тяжелые в эмоциональном плане.

Дело г-на Хый-Сун Гу

2.5 12 декабря 2005 года г-н Гу получил повестку о призыве на военную службу из кадровой службы вооруженных сил государства-участника, в которой ему было предписано пройти военную службу в военном лагере Чхунчхун. Г-н Гу отказался подчиниться приказу о прибытии в часть в трехдневный срок по причине своих религиозных убеждений. 11 мая 2006 года решением окружного суда Инчхона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джин-Мо Ёна

2.6 В неуказанную дату г-н Ён позвонил в кадровую службу вооруженных сил государства-участника, чтобы мотивировать свой отказ от военной службы соображениями совести. Он представил все необходимые документы, включая подтверждение того, что является Свидетелем Иеговы, и объяснение своих религиозных убеждений в письменном виде. На слушаниях по делу в суде он сообщил судье о своей готовности пройти альтернативную службу, если его освободят от обязательной двухнедельной военной подготовки. Его ходатайство было отклонено. 26 мая 2006 года суд (какой именно не уточняется) приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Иль-Джу Ли

2.7 31 октября 2005 года г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу. Он ответил, что отказывается от военной службы по религиозным убеждениям. Он был допрошен полицией и прокуратурой и заключен под стражу с 16 мая 2006 года. Суд Западного округа Сеула отклонил его ходатайство на том основании, что уважительные причины для освобождения от несения военной службы включают только непреодолимые обстоятельства, например связанные с состоянием здоровья. На аргумент г-на Ли о том, что Закон о военной службе нарушает свободу совести, охраняемую Конституцией Республики Корея, судья ответил, что эта свобода гарантируется до тех пор, пока является частной и личной, но не в том случае, когда она противоречит другим охраняемым правам и обязанностям. Суд постановил, что свобода совести не является абсолютным правом и поэтому может ограничиваться. Суд также отметил, что отсутствие системы альтернативной военной службы нельзя считать несоразмерной мерой. 26 апреля 2006 года г-н Ли был приговорен к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Ин-Хван Чо

2.8 Г-н Чо получил повестку о призыве на военную службу 22 сентября 2006 года. Он направил заявление в кадровую службу вооруженных сил государства-участника с изложением своих религиозных убеждений. Он был допрошен полицией и задержан на 37 суток. 10 января 2007 года окружной суд Джеонджу приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Джун-Рак Кима

2.9 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу в феврале 2006 года. Он уведомил кадровую службу вооруженных сил о своем отказе от несения военной службы по соображениям совести и представил все необходимые документы. Он участвовал в судебном разбирательстве в окружном суде Чханвона и по его результатам был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джон-Вук Кима

2.10 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу в октябре 2006 года. Хотя он заявил об отказе от военной службы по соображениям совести, суд упрекнул его в том, что он не представил обоснованных причин неявки для прохождения военной службы в течение трех дней после получения повестки. 17 января 2007 года он был приговорен окружным судом Сувона к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Дон-Хун Шина

2.11 Г-н Шин получил повестку о призыве на военную службу 18 сентября 2006 года, в соответствии с которым он должен был в течение трех дней прибыть для прохождения службы в военный лагерь Йонхюн-Дон. Он направил уведомление об отказе от военной службы в кадровую службу вооруженных сил, но оно было признано недействительным. Он был задержан и помещен под стражу с 16 ноября 2006 года. 28 декабря 2006 года окружным судом Инчхона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джу-Гвана Ёу

2.12 Г-н Ёу получил повестку о призыве на военную службу 18 октября 2006 года, но в течение установленного срока не прибыл для прохождения подготовки в военный лагерь по причине своих религиозных убеждений. Он был приговорен к полутора годам лишения свободы по решению окружного суда Джеонджу от 10 апреля 2007 года.

Дело г-на Джэ-Хюн Джуна

2.13 Г-н Джун получил повестку о призыве на военную службу 29 августа 2006 года. 11 октября 2006 года он уведомил кадровую службу вооруженных сил Сувона о своем отказе от несения военной службы по причине религиозных убеждений. Он представил все необходимые документы для обоснования своей позиции. Он был задержан и заключен под стражу 13 ноября 2006 года. 21 декабря 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Уок Хо

2.14 Г-н Хо получил повестку о призыве на военную службу 6 апреля 2006 года. Он уведомил военкомат о своем отказе от военной службы. Следствие по делу в полиции началось 9 июня 2006 года, а в прокуратуре – 30 августа 2006 года. Автора не заключали под стражу до вынесения приговора суда.

10 ноября 2006 года окружной суд Инчхона приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Чон-Кын Пака

2.15 1 октября 2006 года г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу. Он представил в кадровую службу вооруженных сил заявление об отказе от военной службы по соображениям совести. Его вызвали на допрос в апреле 2007 года. 30 мая 2007 года окружной суд Инчхона приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Ун-Хюн Бэка

2.16 Г-н Бэк отказался от военной службы по религиозным причинам после того, как 12 сентября 2006 года получил повестку. 25 октября 2006 года он был арестован и находился под стражей, пока шло следствие по делу. 30 ноября 2006 года окружной суд Чхунджу приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Джун-Рок Лима

2.17 Г-н Лим получил повестку о призыве на военную службу 8 августа 2006 года, но отказался от службы в армии по причине религиозных убеждений. Во время судебного разбирательства сторона обвинения требовала приговорить его к трем годам лишения свободы. 1 февраля 2007 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Мюн-Ки Шина

2.18 27 января 2006 года г-н Шин был призван на военную службу, от которой отказался по причине своих религиозных убеждений. Позже он представил письменное заявление о своих религиозных убеждениях в кадровую службу вооруженных сил. После расследования дела полицией в марте и прокуратурой в мае 2006 года он дал показания в суде. 22 июня 2006 года окружным судом Ыйджонбу он был приговорен к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Джэ-Ха Ча

2.19 2 октября 2006 года г-н Ча получил повестку о призыве на военную службу. Он направил письмо, в котором пояснил свой отказ от несения военной службы по соображениям совести, приложив к нему документы, подтверждающие его статус в религиозном объединении, и справку о регистрации этого объединения. По его делу было проведено следствие, но судья не вынес решения о заключении его под стражу до суда. Во время судебного разбирательства прокурор требовал назначить наказание в виде двух лет лишения свободы за отказ от военной службы. 28 марта 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Хюн Пака

2.20 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 3 июля 2006 года. Он направил письменное заявление об отказе от службы в армии по соображениям совести, и в отношении его в сентябре 2006 года было возбуждено уголовное дело. Во время судебного разбирательства он сообщил, что готов служить на альтернативной основе. Его ходатайство было отклонено. 20 октября 2006 года окружным судом Ыйджонбу он был приговорен к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Тэ-Ын Кима

2.21 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 26 декабря 2006 года. В суде он сообщил, что готов служить на альтернативной основе. 22 июня 2007 года окружным судом Дэгу он был приговорен к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Сан Со

2.22 Г-н Со получил повестку о призыве на военную службу 22 сентября 2006 года. Он отказался от нее по причине своих религиозных убеждений и представил кадровой службе вооруженных сил все необходимые документы. 11 января 2007 года окружным судом Чханвона он был приговорен к полутора годам тюремного заключения.

Дело г-на Хо Чхо

2.23 Г-н Чхо получил повестку о призыве на военную службу 2 августа 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по причине своих религиозных убеждений. 23 ноября 2006 года окружным судом Чханвона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джун-Хун Кима

2.24 Г-н Ким получил повестку 8 июня 2006 года. Он представил в кадровую службу вооруженных сил необходимые документы и в полной мере сотрудничал с полицией и прокуратурой. В суде он сообщил, что готов нести альтернативную службу. Его ходатайство не было удовлетворено. 25 октября 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джэ-Хун Ли

2.25 Г-н Ли был призван на военную службу 18 марта 2007 года. Он отказался подчиниться приказу на том основании, что является Свидетелем Иеговы. 27 июня 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ханле Ёона

2.26 Г-н Ёон получил повестку о призыве на военную службу 25 августа 2006 года. Он проинформировал кадровую службу вооруженных сил о своем отказе от военной службы по соображениям совести. Он был допрошен сотрудниками полиции и заключен под стражу до суда в центре предварительного заключения Сувона. 15 декабря 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хван-Хо Джуна

2.27 Г-н Джун получил повестку о призыве на военную службу 31 июля 2006 года. В ходе судебного разбирательства он содержался под стражей и подвергался допросам. 22 ноября 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на До-Хюн Кима

2.28 Г-н Ким был призван на военную службу 20 июня 2006 года. Он отказался подчиниться приказу и уведомил соответствующие органы о своей позиции 18 августа 2006 года. В суде он заявил о своей готовности нести альтернативную службу. Его ходатайство не было удовлетворено. 10 ноября 2006 года Ан-

санским отделением окружного суда Суводна он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ган-Вук Кима

2.29 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 11 мая 2006 года. Свой отказ он мотивировал соображениями совести. 8 ноября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хун Кима

2.30 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу от кадровой службы органов вооруженных сил 14 декабря 2006 года. Поскольку он отказался подчиниться приказу и прибыть для прохождения службы в установленный срок, его вызвали в полицию на допрос. В письменном виде он изложил свои религиозные убеждения. На время судебного разбирательства он был заключен под стражу. В суде он заявил о своей готовности к альтернативной службе. Его ходатайство удовлетворено не было. 20 марта 2007 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ён-Вон Ли

2.31 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 4 апреля 2006 года. Он был заключен под стражу до суда и содержался в заключении во время судебного разбирательства. 31 августа 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Тэ-Су Муна

2.32 Г-н Мун получил повестку о призыве на военную службу 10 мая 2006 года. Он отказался от военной службы и пояснил свою позицию кадровой службе вооруженных сил 30 июня 2006 года. Он был арестован и заключен под стражу до суда. 20 октября 2006 года окружным судом Суводна он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джун-Хюн Джун

2.33 Г-н Джун получил повестку о призыве на военную службу 24 октября 2006 года. Он отказался подчиниться приказу и пояснил свою позицию кадровой службе вооруженных сил. Он был арестован и заключен под стражу до суда. В суде он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. Его ходатайство не было удовлетворено. 30 января 2007 года окружным судом Чханвона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ду-Он Кана

2.34 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу 3 октября 2006 года. Он отказался от военной службы, в связи с чем 17 апреля 2007 года был приговорен Ансанским отделением окружного суда Суводна к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сун-Рюль Кана

2.35 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу 28 августа 2006 года. Он отказался от военной службы по причине своих религиозных

убеждений. 23 января 2007 года Пусанский окружной суд приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ён-Дэ Кима

2.36 Г-н Ким был призван на военную службу 14 марта 2006 года. Он связался с кадровой службой вооруженных сил и уведомил ее сотрудников о своем отказе от военной службы по соображениям совести. 8 августа 2006 года окружным судом Тэджона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сын-Ён Ли

2.37 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 12 июля 2006 года. Он обратился в кадровую службу вооруженных сил и проинформировал ее сотрудников о своих религиозных убеждениях. Его дважды допрашивали и заключили под стражу в центре предварительного заключения Сувона. 1 декабря 2006 года окружным судом Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джэ-Вон Со

2.38 Г-н Со получил повестку о призыве на военную службу 4 мая 2006 года. Он отказался от военной службы в связи с религиозными убеждениями. Прокурор требовал назначить ему наказание в виде двух лет тюремного заключения. 30 августа 2006 года Гучханским отделением окружного суда Чханвона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ву-Джин Чхве

2.39 Г-н Чхве получил повестку о призыве на военную службу 28 июля 2006 года. Он направил письмо с отказом от военной службы по соображениям совести. 7 декабря 2006 года окружной суд Чханвона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сунн-Джин Хвана

2.40 Г-н Хван получил повестку о призыве на военную службу 21 апреля 2006 года. Он отказался подчиниться приказу. Он был арестован и заключен под стражу. 25 сентября 2006 года окружным судом Пусана он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сунн-Джун Чона

2.41 Г-н Чон получил повестку о призыве на военную службу 16 октября 2006 года. Он отказался подчиниться приказу, за что был арестован и заключен под стражу с 4 декабря 2006 года до суда. 7 февраля 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Дэ-Джин Кима

2.42 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 6 июля 2006 года. Он уведомил кадровую службу вооруженных сил о своем решении отказаться от прохождения службы по соображениям совести. Его арестовали и поместили под стражу до суда. 3 ноября 2006 года окружным судом Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ын-Бу Кима

2.43 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 16 июня 2006 года. Он отказался от военной службы по соображениям совести. В судебном заседании он заявил, что готов нести альтернативную службу, однако его ходатайство не было удовлетворено. 4 мая 2007 года суд Южного округа Сеула приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джи-Хун Лима

2.44 Г-н Лим получил повестку о призыве на военную службу 11 июля 2006 года. Он отказался от военной службы по соображениям совести. 3 ноября 2006 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сун-Хо Ли

2.45 Г-н Ли был призван на службу в армию 21 сентября 2006 года. За три дня до установленной даты призыва он позвонил в кадровую службу вооруженных сил, чтобы уведомить их о своем отказе от призыва по соображениям совести. 12 января 2007 года состоялся судебный процесс, занявший десять минут, в результате которого окружной суд Чханвона приговорил г-на Ли к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Дэ-Джун Шина

2.46 Г-н Шин был призван на военную службу 23 сентября 2005 года. В ходе следствия в органах полиции и прокуратуры он пояснил свой отказ от военной службы соображениями совести. 18 мая 2006 года окружным судом Дэгу он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ше-Вун Пака

2.47 Г-н Пак получил уведомление о призыве на службу в армию 16 мая 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. Будучи врачом-травником, он был освобожден от прохождения военной службы и мог быть зачислен на альтернативную службу (на работу в медицинском центре) при условии прохождения четырехнедельной базовой военной подготовки. По причине своих религиозных убеждений он вынужден был от нее отказаться. 27 сентября 2006 года Гунсанским отделением окружного суда Джеонджу он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джин-Му Кхвана

2.48 Г-н Кхван был призван на военную службу 8 мая 2006 года. Он направил письмо с уведомлением об отказе от военной службы по соображениям совести. Несмотря на то, что он подробно изложил свои религиозные убеждения, 26 октября 2006 года окружной суд Пусана приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ки-Джун Кима

2.49 Г-н Ким был призван на службу в армию 26 мая 2006 года. Он отказался от прохождения военной службы по религиозным причинам. 1 ноября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ён-Ки Ли

2.50 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 4 сентября 2006 года. Он отказался от военной службы по соображениям совести. 23 нояб-

ря 2006 окружным судом Суводна он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Кан-Хёк Со

2.51 Г-н Со получил повестку о призыве на действительную военную службу 12 октября 2006 года. Он позвонил в кадровую службу вооруженных сил и мотивировал свой отказ от прохождения службы религиозными причинами. Он был арестован, допрошен и заключен под стражу до суда. В ходе судебного разбирательства он выразил готовность пройти альтернативную службу, но его ходатайство не было удовлетворено. 18 января 2007 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чхон-Бин Ви

2.52 Г-н Ви получил повестку о призыве на военную службу 10 апреля 2007 года. Он проинформировал кадровую службу о своем решении отказаться от прохождения службы по соображениям совести. Он был арестован, допрошен и заключен под стражу до суда в центре предварительного заключения Суводна. 4 июня 2007 года окружным судом Суводна он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сан-Ён Оха

2.53 Г-н Ох получил повестку о призыве на военную службу 10 мая 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. 27 октября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джо-Хюн Ёна

2.54 Г-н Ён был призван на военную службу 31 августа 2006 года. Он позвонил в военкомат и сообщил о том, что отказывается от службы по соображениям совести. Он был допрошен и арестован до суда. 16 марта 2007 года окружной суд Суводна осудил его и приговорил к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джэ-Сун Ли

2.55 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу в армии 21 августа 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. 5 января 2007 года окружным судом Суводна он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Бум-Хюк Хуха

2.56 Г-н Хух получил уведомление о призыве на военную службу 21 сентября 2006 года. Он проинформировал кадровую службу вооруженных сил о своей позиции. Его задержали, допросили и заключили под стражу до суда. Он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. Его ходатайство не было удовлетворено. 19 января 2007 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ганн-Иль Кима

2.57 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 13 июня 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. В отношении него было возбуждено уголовное дело и применена мера пресечения в виде ареста до суда. Он выразил готовность пройти альтернативную службу, но его ходатайство не было удовлетворено. 20 октября 2006 года Ан-

санским отделением окружного суда Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джон-Хун Кима

2.58 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 5 июля 2006 года. Он проинформировал военкомат о своем отказе от военной службы по соображениям совести. В отношении автора возбудили уголовное дело, его задержали и арестовали до суда. Он выразил готовность пройти альтернативную службу, но его ходатайство было отклонено. 28 ноября 2006 окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хюн-Ву Джуна

2.59 Г-н Джун был призван на службу в армии 22 марта 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. Его допросили, арестовали и задержали до суда. Он сообщил о том, что готов пройти альтернативную службу, но его ходатайство было отклонено. 11 июля 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джун-Хи Ха

2.60 Г-н Ха был призван на военную службу 2 августа 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным причинам. Его задержали, допросили и заключили под стражу до суда. Он сообщил о своем желании служить на альтернативной основе, но его ходатайство было отклонено. 1 декабря 2006 года Ансанским отделением окружного суда Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Мин-Гу Кана

2.61 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу 27 июля 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным причинам и пояснил свою позицию кадровой службе вооруженных сил. Он был арестован, допрошен и заключен под стражу до суда. Он сообщил о своем желании служить на альтернативной основе, но его ходатайство было отклонено. 15 ноября 2006 года окружным судом Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Иль-Гу Кана

2.62 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу в начале ноября 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным причинам и пояснил свою позицию кадровой службе вооруженных сил провинции Кёнги. В суде он сообщил о своем желании служить на альтернативной основе, но его ходатайство было отклонено. 3 апреля 2007 года Ансанским отделением окружного суда Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сан-Хюн Гвака

2.63 Г-н Гвак был призван на службу в армию 30 апреля 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. На суде он выразил готовность пройти альтернативную службу, но его ходатайство не было удовлетворено. 27 октября 2006 года Ансанским отделением окружного суда Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сун-Хон Чхве

2.64 Г-н Чхве был призван на службу в армию 31 марта 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. На суде он выразил го-

товность пройти альтернативную службу, но его ходатайство не было удовлетворено. 19 июля 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чан-Хё Ли

2.65 Г-н Ли получил повестку о призыве на действительную военную службу 10 октября 2006 года. Свой отказ он мотивировал соображениями совести и уведомил кадровую службу вооруженных сил о своей позиции. 17 апреля 2007 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чхан-Хи Кима

2.66 Г-н Ким получил повестку о призыве на действительную военную службу 4 февраля 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным причинам. Он был допрошен и заключен под стражу до суда. Он выразил готовность пройти альтернативную службу, но его ходатайство было отклонено. 20 июля 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джун-Сук Кана

2.67 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу 23 августа 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. На суде он сообщил, что готов к альтернативной службе. Его ходатайство было отклонено. 22 декабря 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сунн-Хи Ли

2.68 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 13 марта 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 13 июля 2006 года Ансанское отделение районного суда Сувона приговорило его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ган-Мин Ли

2.69 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 27 июля 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 23 ноября 2006 года Ансанским отделением районного суда Сувона он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Силь-Ён Пака

2.70 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 14 марта 2006 года. Он сообщил кадровой службе вооруженных сил о своем отказе от прохождения службы по соображениям совести. Он сообщил, что готов служить на альтернативной основе. 10 октября 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ду-Хюн Джона

2.71 Г-н Джон был призван на военную службу 27 июля 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 8 декабря 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чхан-Вук Пака

2.72 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 14 апреля 2004 года. За отказ подчиниться приказу по религиозным соображениям он был

осужден районным судом Суводна 30 августа 2006 года и приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-н Сын-Хо Сука

2.73 Г-н Сук получил повестку о призыве на военную службу 26 июня 2006 года. Он сообщил кадровой службе вооруженных сил о своем отказе от ее прохождения по соображениям совести. Он был задержан и заключен под стражу до суда. 31 октября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хюн-Иль Нама

2.74 Г-н Нам получил повестку о призыве на военную службу 28 июля 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 17 ноября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хюн-Су Хона

2.75 Г-н Хон получил повестку о призыве на военную службу 27 апреля 2006 года. Он сообщил, что отказывается от военной службы по соображениям совести. Он был арестован и заключен под стражу до суда. 18 октября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Вун-Хи Ли

2.76 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 6 ноября 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. 25 апреля 2007 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Нам-Хи Ли

2.77 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 12 июля 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. 18 января 2007 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ён-Гук Джун

2.78 Г-н Джу получил повестку о призыве на военную службу 22 июля 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. Он был арестован и содержался под стражей до суда. 13 декабря 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джин-Ён Кима

2.79 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 25 мая 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. 29 сентября 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хюк Пака

2.80 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 22 марта 2006 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. Он был арестован и заключен под стражу до суда. Он сообщил, что готов пройти альтернативную службу, однако его ходатайство не было удовлетворено. 29 августа 2006 года окружной суд Суводна приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Мюн-Джэ Кима

2.81 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 22 июля 2006 года. Он сообщил, что отказывается от военной службы по религиозным соображениям. 9 июля 2007 года Ансанским отделением районного суда Сувона он был осужден и приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Йун-Су Кима

2.82 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 5 апреля 2007 года, от прохождения которой он отказался по религиозным соображениям. Он был арестован и помещен под стражу до суда. Он сообщил, что мог бы служить на альтернативной основе. 25 июля 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джи-Хо Йуна

2.83 Г-н Йун получил повестку о призыве на военную службу 16 февраля 2007 года, однако он отказался подчиниться приказу, мотивируя это религиозными соображениями. Он сообщил, что готов нести альтернативную службу. 22 июня 2007 года он был осужден Ансанским отделением районного суда Сувона и приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Джин-Хюн Пака

2.84 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 25 октября 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 13 апреля 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хи-Хван Пака

2.85 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 22 сентября 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. Он был заключен под стражу до суда. 7 февраля 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ги-Ук Ли

2.86 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 15 сентября 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 15 февраля 2007 года Ансанским отделением районного суда Сувона он был осужден и приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ки-Ун Кима

2.87 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 23 августа 2006 года, однако отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. Он представил все необходимые документы. Его задержали и поместили под стражу до суда. В суде он сообщил, что готов служить на альтернативной основе, но это ходатайство было отклонено. 21 февраля 2007 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сен-Джэ Ро

2.88 Г-н Ро получил повестку о призыве на военную службу 5 июля 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. Его допросили и затем отпустили. 10 ноября 2006 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Бо-Хюн Кима

2.89 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 17 октября 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. Он был заключен под стражу до суда. 6 февраля 2007 года окружной суд Чханвона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сён-Джин Ли

2.90 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу 14 декабря 2005 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. В суде он выразил готовность пройти альтернативную службу. 10 августа 2006 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Хве-Мин Кима

2.91 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу 23 декабря 2006 года, но отказался от службы в армии по религиозным соображениям. В суде он сообщил, что готов пройти альтернативную службу. 23 марта 2007 года окружной суд Чханвона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Сук-Джин Квона

2.92 Г-н Квон получил повестку о призыве на военную службу 12 мая 2006 года. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. В суде он сообщил о готовности служить на альтернативной основе. 15 сентября 2006 года окружной суд Дэгу приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на До-Хи Хана

2.93 Г-н Хан получил повестку о призыве на военную службу 4 июля 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. 18 января 2007 года окружной суд Тэджона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Дэ-Хи Бэ

2.94 Г-н Бэ получил повестку о призыве на военную службу 28 июля 2006 года, но отказался от службы в армии по религиозным соображениям. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. Он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. 15 декабря 2006 года окружной суд Сувона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Му-Мён Кана

2.95 Г-н Кан получил повестку о призыве на военную службу 10 мая 2006 года. Он мотивировал свой отказ религиозными соображениями и представил все необходимые документы кадровой службе вооруженных сил. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. В суде он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. 8 сентября 2006 года окружной суд Инчхона (Пунчхона) приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ын-Гол Чо

2.96 Г-н Чо получил повестку о призыве на военную службу 10 мая 2006 года. Он отказался от ее прохождения по религиозным соображениям и представил все необходимые документы кадровой службе вооруженных сил. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. 5 сентября 2006 года Ансанским от-

делением окружного суда Инчхона он был осужден и приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Ву-Ён Пака

2.97 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 28 марта 2006 года, но отказался подчиниться приказу, мотивировав свой отказ религиозными соображениями. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. В суде он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. 18 июля 2006 года окружной суд Пусана приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чон-Ву Джона

2.98 Г-н Джон получил повестку о призыве на военную службу 19 мая 2006 года. Он отказался проходить службу в армии по религиозным соображениям и представил все необходимые документы кадровой службе вооруженных сил. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. 25 августа 2006 года окружной суд Пусана приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Чхан-Вин Пака

2.99 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу 4 августа 2006 года, но отказался от ее прохождения по религиозным соображениям. 22 января 2007 года окружной суд Пусана приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Мюн-Вун Пака

2.100 Г-н Пак получил повестку о призыве на военную службу в неуказанную дату. Он отказался подчиниться приказу по религиозным соображениям. В суде он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. 31 октября 2006 года Сунчхонским отделением окружного суда Кванджу он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Су-Хон Чхве

2.101 Г-н Чхве получил повестку о призыве на военную службу в феврале 2007 года, но отказался от прохождения службы по религиозным соображениям и представил все необходимые документы кадровой службе вооруженных сил. 11 июля 2007 года окружной суд Инчхона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Вон-Кюн Ли

2.102 Г-н Ли получил повестку о призыве на военную службу в неуказанную дату, однако отказался от службы в армии по религиозным соображениям, представив письменное заявление с обоснованием своей позиции. 8 марта 2007 года окружной суд Тэджона приговорил его к полутора годам лишения свободы.

Дело г-на Кван-Ёу Кима

2.103 Г-н Ким получил повестку о призыве на военную службу летом 2006 года. Он отказался подчиниться приказу, мотивировав его религиозными соображениями и представил все необходимые документы кадровой службе вооруженных сил. Его арестовали, и до суда он содержался под стражей. В суде он сообщил о своей готовности пройти альтернативную службу. 20 декабря

2006 года Гоянским отделением окружного суда Ыйджонбу он был приговорен к полутора годам лишения свободы.

Жалоба

3.1 Авторы заявляют, что отсутствие в государстве-участнике альтернативы обязательной военной службе, отказ от прохождения которой чреват уголовным преследованием и тюремным заключением, является нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 18 Пакта.

3.2 Авторы ссылаются на Соображения Комитета по сообщению № 1321/2004 и 1322/2004, *Ё Бум Юн и Мюн Джин Чхве против Республики Корея*, Соображения, принятые Комитетом 3 ноября 2006 года, в которых он установил факт нарушения государством-участником пункта 1 статьи 18 Пакта на основании обстоятельств, аналогичных тем, которые представлены в настоящих сообщениях, и обязал государство-участник предоставить авторам эффективное средство правовой защиты.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщений

4.1 В своем представлении от 14 ноября 2008 года государство-участник отвечает по вопросам существа сообщений, ссылаясь на Соображения Комитета в отношении *Ё Бум Юна и Мюн Джин Чхве*³, и обращается к Комитету с просьбой пересмотреть это решение, принимая во внимание сложившуюся в государстве-участнике с точки зрения безопасности обстановку.

4.2 Государство-участник обращает внимание на конкретные аспекты предыдущего решения Комитета. По поводу содержащегося в нем аргумента Комитета о том, что "возрастающее число государств – участников Пакта, в которых сохранилась система обязательной военной службы, ввели альтернативы такой службе", государство-участник отмечает, что правовые системы Германии и Тайваня, провинция Китая, стран, которые ввели альтернативную службу, резко отличаются от системы законодательства государства-участника. Например, с окончанием второй мировой войны государство-участник остается разделенным, в то время как в Германии не существует войны с 1945 года, а в 1990 году страна объединилась.

4.3 Тайвань никогда не воевал с Китаем в период после формирования правительства Тайваня в 1955 году. Корейская война охватила весь Корейский полуостров и продолжалась в течение трех лет и одного месяца с 25 июня 1950 года по июль 1953 года, когда было, наконец, подписано соглашение о прекращении огня. Она унесла 1 млн. жизней южан, и после ее окончания более 10 млн. корейцев оказались разлучены со своими семьями. Государство-участник утверждает, что трагическая история этой войны является одной из причин, по которой его правительство уделяет столь пристальное внимание национальной безопасности как важнейшему приоритету в своей национальной политической повестке дня. С правовой точки зрения государство-участник утверждает, что соглашение о прекращении огня остается действующим в государстве-участнике, что отличает его от других стран, таких как Тайвань, провинция Китая. Это соглашение до сих пор не заменено новыми правовыми рамками, такими, как декларация об окончании войны или мирное соглашение, которое обеспечивало бы неприменение агрессии и установление мира, несмотря

³ См. пункт 3.2 выше.

на постоянные усилия в этом направлении. По мнению государства-участника, обстановку с точки зрения безопасности нельзя сравнивать с обстановкой, в которой существуют Германия или Тайвань, провинция Китая, поскольку его граница с Корейской Народно-Демократической Республикой простирается на 155 миль. Между морскими судами Корейской Народно-Демократической Республики и Республики Корея нередко происходят стычки, подобные тем, что имели место 15 июня 1999 года и 19 июня 2002 года. Таким образом, это свидетельствует о том, что опасность возникновения войны остается вполне реальной даже в обстановке относительного перемирия, которое существует между обеими странами, и вновь подтверждает, что государству-участнику необходимо укреплять военные силы для обеспечения обороны.

4.4 По поводу аргумента Комитета о том, что "Республика Корея не смогла продемонстрировать, какой именно вред будет причинен ей в случае полного соблюдения прав авторов, предусмотренных статьей 18", государство-участник утверждает, что отказ от военной службы по соображениям совести или введение системы альтернативной службы тесно связаны с национальной безопасностью, которая является неременной предпосылкой для выживания нации и свободы народа. Оно опасается, что альтернативная военная служба подрвет национальную безопасность. Оно особо отмечает, что 70% территории Корейского полуострова составляют горные районы, в связи с чем особое значение приобретает необходимость в наличии достаточного количества наземных войск для нейтрализации партизанских военных действий. Вместе с тем численность военнослужащих в государстве-участнике по-прежнему равна примерно 680 000 человек, что составляет всего лишь 58% от численности военнослужащих КНДР, насчитывающей приблизительно 1 170 000 человек. Кроме того, в нем в период 2000–2005 годов произошло значительное сокращение числа военнослужащих мужского пола в возрасте от 15 до 25 лет. Ожидается, что эта тенденция продолжится и в будущем, что еще более затруднит возможность легитимизации случаев уклонения от призыва.

4.5 Государство-участник полагает, что всегда имеются лица, "уклоняющиеся" от призыва либо из-за трудностей, связанных с прохождением военной службы, либо из-за обеспокоенности по поводу того, каким образом служба в армии повлияет на учебу или профессиональную карьеру. Таким образом, еще более насущной становится необходимость сохранения нынешней системы недопущения каких-либо исключений из-за обязательной военной службы в целях обеспечения достаточной численности наземных войск. Государство-участник утверждает, что в случае признания возможности освобождения от военной службы оно, в отсутствие общественного консенсуса по данному вопросу, не сможет гарантировать достаточную численность вооруженных сил, требуемую для обеспечения национальной безопасности, что подрвет доверие населения к справедливости системы и приведет к тому, что население будет сомневаться в ее необходимости и легитимности. Кроме того, освобождение от службы на основании религиозных убеждений придется распространить на представителей всех религиозных организаций, а учитывая тот факт, что верующие составляют значительную часть вооруженных сил, обеспокоенность по поводу резкого увеличения числа ходатайств об освобождении от военной службы не является беспочвенной. Положение может еще более осложниться, если государству-участнику придется предоставлять освобождение от военной службы не на основании религии, а по соображениям совести конкретного лица. Таким образом, для признания государством-участником принципа освобождения от военной службы по соображениям совести и возможностей прохождения альтернативной службы необходимо соблюдение ряда предварительных условий: ста-

бильное и достаточное пополнение военного контингента; равенство между лицами, исповедующими различные религиозные убеждения, и теми, кто не придерживается таких убеждений; проведение углубленных исследований с целью разработки четких и конкретных критериев для предоставления освобождения от военной службы и достижения консенсуса по данному вопросу среди населения в целом.

4.6 Относительно утверждения Комитета о том, что "уважение государством убеждений совести и их проявлений само по себе является важным фактором обеспечения сплоченного и стабильного плюралистического общества", государство-участник считает, что, учитывая первостепенную важность обеспечения безопасной обстановки, справедливое и добросовестное исполнение обязательной военной службы является определяющим фактором обеспечения социальной сплоченности. Уважение убеждений и их проявлений не может быть навязано за счет осуществления какой-либо системы. Оно может быть устойчивым лишь в том случае, если между членами общества будет достигнуто общее согласие по данному вопросу. Проведенные в июле 2005 и в сентябре 2006 года опросы общественного мнения показали, что 72,3% и 60,5% опрошенных высказались против признания системы альтернативной службы для лиц, уклоняющихся от военной службы по соображениям совести. По мнению государства-участника, преждевременное введение такой системы в течение относительно короткого срока без достижения общественного консенсуса будет способствовать не социальной сплоченности, а скорее обострению социальной напряженности.

4.7 Государство-участник утверждает, что задача создания на практике системы альтернативной службы, гарантирующей равенство и справедливость в отношении тех, кто проходит обязательную военную службу, и тех, кто несет альтернативную службу, является весьма сложной. Большинство военнослужащих государства-участника выполняют свои обязанности в трудных условиях, а некоторые из них оказываются в ситуациях, угрожающих их жизни. Выполняя свой долг по защите страны, они подвергают опасности свои жизни. Так, 19 июня 2002 года 6 человек погибли, а 19 были ранены во время столкновения между военно-морскими судами Республики Корея и Корейской Народно-Демократической Республики вблизи архипелага Ёнпхёндо в Желтом море. Поэтому установить равенство бремени, возлагаемого на тех, кто проходит военную службу, и тех, кто несет альтернативную службу, практически невозможно. Если предположить, что такое неравенство будет сохраняться, то, прежде чем вводить систему альтернативной службы, необходимо заручиться пониманием и поддержкой всего населения в целом.

4.8 Государство-участник сожалеет о том, что 10 апреля 1990 года, когда оно присоединилось к Факультативному протоколу к Пакту, Комитет не высказал четкой позиции по поводу того, что отказ от военной службы по соображениям совести подпадает под действие статьи 18. Лишь 30 июля 1993 года в своем замечании общего порядка № 22 (1993) Комитет озвучил свою позицию о том, что непризнание отказа от военной службы по соображениям совести представляет собой нарушение данного положения⁴. Государство-участник ссылается на решения Верховного и Конституционного судов, которые постановили, что отказ государства-участника ввести подобную систему в настоящее время не может интерпретироваться как нарушение Пакта и что соответствующая статья Закона

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/48/40), приложение VI, пункт 11.*

о военной службе, предусматривающая наказание для отказников, не противоречит Конституции.

4.9 Государство-участник сообщило Комитету о том, что с апреля 2006 года по апрель 2007 года действовал созданный Министерством обороны "Объединенный комитет с участием представителей государственного и частного секторов для исследования вопросов, связанных с системой альтернативной службы". Этот Комитет изучил возможность пересмотра Закона о военной службе и введения системы альтернативной службы с учетом перспектив будущих потребностей в личном составе вооруженных сил и возможностей его пополнения, заявлений лиц, отказывающихся от военной службы, мнений экспертов в данной области и соответствующих примеров из практики иностранных государств⁵. В настоящее время оно проводит исследование с целью изучения тенденции изменения общественного мнения за период с августа по декабрь 2008 года.

4.10 Кроме того, в сентябре 2007 года государство-участник обнародовало свой план введения системы осуществления социальных услуг лицами, отказывающимися от призыва по причине своих религиозных убеждений, после того как будет достигнут "общественный консенсус" по данному вопросу. Государство-участник проинформировало Комитет о том, что после достижения такого консенсуса, "наличие которого будет определено на основании изучения общественного мнения и с учетом позиции соответствующих министерств и ведомств, оно приступит к рассмотрению вопроса о введении системы альтернативной службы". В заключение оно обратилось с просьбой к Комитету пересмотреть свои предыдущие Соображения по данному вопросу с учетом представленных аргументов.

Замечания авторов

5.1 В своих замечаниях от 23 февраля 2009 года авторы сообщений оспорили утверждения государства-участника. Они отмечают, что их притязания аналогичны тем притязаниям, которые фигурировали в сообщениях 1321/2004 и 1322/2004, представленных Ё Бум Юном и Мюн Джин Чхве⁶, по которым Комитет признал факт нарушения государством-участником пункта 1 статьи 18 Факультативного протокола. Поэтому авторы считают, что в настоящем деле их права, предусмотренные статьей 18, также были нарушены. Авторы высказывают сожаление в связи с тем, что государство-участник не осуществило национальный план действий по вопросу об отказе от военной службы по соображениям совести, который был разработан Национальной комиссией по правам человека и о котором говорится в представлениях государства-участника по данным и предыдущим сообщениям⁷.

5.2 Что касается аргумента государства-участника о необходимости обеспечения национальной безопасности, которая будет подорвана признанием прав отказников, авторы заявляют, что такие государства, как Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Нидерланды, Норвегия, Дания и Российская Федерация, приняли законы о признании прав лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести, в военное время. Нет никаких свидетельств того, что эти законы ослабили национальную безопасность этих

⁵ Государство-участник не представило какой-либо информации о результатах этого исследования.

⁶ См. пункт 3.2 выше.

⁷ Ё Бум Юн и Мюн Джин Чхве против Республики Корея, пункт 6.5.

государств. Другим примером является Израиль, который с 1948 года участвует в военной конфронтации, приведшей к гораздо большему числу жертв, чем ситуация, сохраняющаяся в Республике Корея последние 50 лет. Государство Израиль, тем не менее, освободило от обязанности прохождения военной службы лиц, отказывающихся от нее по соображениям совести. Исходя из этого, авторы приходят к выводу о том, что признание принципа отказа от военной службы по соображениям совести не угрожает национальной безопасности.

5.3 Далее авторы утверждают, что в государстве-участнике число лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести, в настоящее время составляет 2% от общего числа лиц, ежегодно призываемых на военную службу. Авторы не считают такой показатель достаточно значительным для того, чтобы он оказал хоть какое-либо влияние на возможность государства-участника обеспечивать национальную безопасность. Кроме того, они отмечают, что лица, отказывающиеся от военной службы по соображениям совести, не служат в армии, но отбывают наказание в тюрьме, из чего следует, что отказ государства-участника признать уклонение от военной службы по соображениям совести и ввести альтернативную службу не способствует улучшению или поддержанию национальной безопасности. Что касается опасения государства-участника, что признание права на отказ от военной службы по соображениям совести приведет к увеличению числа таких ходатайств от буддистов, католиков и других христианских религий, то авторы утверждают, что ни в одной стране не было зарегистрировано значительного увеличения числа таких прошений от буддистов, католиков и представителей других христианских религий после введения системы альтернативной гражданской службы.

5.4 Что касается аргумента государства-участника о необходимости сохранения социальной сплоченности, то авторы ссылаются на постановление Верховного суда Соединенных Штатов Америки от 1943 года, в котором отмечено, что основные свободы не зависят от результатов выборов⁸. Авторы утверждают, что общественное мнение не может служить оправданием для нарушения Пакта или собственной Конституции. В данном случае государство-участник включило в свою Конституцию положение о защите основных прав, в том числе права на свободу совести и свободу религии. Таким образом, внутреннее законодательство, включающее Пакт, предусматривает защиту таких прав. Следовательно, законодательство государства защищает право авторов на отказ от военной службы по соображениям совести. Эти права не могут быть предметом плебисцита. Далее авторы утверждают, что опираться на результаты опросов общественного мнения не всегда правильно. Государство-участник ссылается на опросы общественного мнения 2005 и 2006 годов, по результатам которых соответственно 73,3% и 60,5% опрошенных высказались против признания системы альтернативной службы для лиц, уклоняющихся от военной службы по соображениям совести. Вместе с тем 18 сентября 2007 года, когда Министерство обороны объявило о решении ввести альтернативную гражданскую службу для лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести, оно сослалось на результаты другого опроса общественного мнения, результаты которого показали, что 50,2% населения согласны с введением системы альтернативной службы. Авторы ссылаются также на два других опроса общественного мнения, которые свидетельствуют об аналогичной тенденции.

5.5 В заключение авторы отмечают, что такие противоречия говорят о том, что основные права не могут зависеть от результатов выборов и что государст-

⁸ Supreme Court of the United States, *West Virginia State Board of Education et al. v. Barnette et al.*, 319 U.S. 624, 639 (1943).

во-участник гарантирует эти права при помощи Конституции и Пакта. Что касается аргумента государства-участника о том, что, когда оно присоединялось к Пакту, Комитет еще не принял замечание общего порядка № 22, расширяющее охват статьи 18, включая право на отказ от военной службы по соображениям совести, то авторы отмечают, что после присоединения к Пакту государство-участник стало членом существовавшей тогда Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека, которая принимала резолюции об отказе от военной службы по соображениям совести в 1993, 1995, 1998, 2000, 2002 и 2004 годах. Государство-участник не возражало против ни одной из них. Поэтому авторы просят Комитет признать нарушение пункта 1 статьи 18 в их деле.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

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 решить, является ли оно приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, отмечает, что этот же вопрос не рассматривается в связи с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что авторы не обжаловали решения соответствующих окружных судов по причине полной неэффективности этой меры. Авторы утверждают, что Верховный суд Кореи в своем решении от 15 июля 2004 года и Конституционный суд в решении от 26 августа 2004 года постановили, что лица, отказывающиеся от военной службы по соображениям совести, обязаны служить в армии, а в случае уклонения им грозит тюремное заключение, и, поскольку суды высшей инстанции Кореи приняли окончательное решение по данному вопросу, любые дальнейшие апелляции были бы неэффективны. Учитывая аргументы авторов и отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника, Комитет постановляет, что авторы сообщений исчерпали внутренние средства правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Комитет далее отмечает, что авторы в достаточной степени обосновали свои утверждения, и поэтому объявляет утверждения в соответствии с пунктом 1 статьи 18 Пакта приемлемыми и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщений по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что их права, предусмотренные пунктом 1 статьи 18 Пакта, были нарушены в связи с отсутствием в государстве-участнике альтернативы обязательной военной службе, в результате чего их отказ от прохождения военной службы привел к их уголовному преследованию и тюремному заключению. Комитет отмечает, что в настоящем деле государство-участник вновь привело аргументы, содержащиеся в

ответе на предыдущие сообщения⁹, находившиеся на рассмотрении Комитета, особенно в том, что касается национальной безопасности, равенства военной и альтернативной службы и отсутствия общенационального консенсуса по этому вопросу. Комитет утверждает, что он уже комментировал эти аргументы в своих предыдущих Соображениях¹⁰, и поэтому не видит причин для отказа от занятой им ранее позиции.

7.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 22, в котором он постановил, что фундаментальный характер свобод, закрепленных в пункте 1 статьи 18, проявляется в том, что отступление от этого положения не допускается даже во время чрезвычайного положения, как это установлено в пункте 2 статьи 4 Пакта. Хотя в Пакте непосредственно не предусмотрено право на отказ от военной службы по соображениям совести, Комитет считает, что это право вытекает из статьи 18, поскольку обязательство использовать смертоносное оружие может серьезным образом противоречить свободе совести. Право на отказ от военной службы по соображениям совести является неотъемлемой частью права на свободу мысли, совести и религии. Оно предусматривает освобождение лица от обязательной военной службы, если это не соответствует религии или убеждениям этого лица. Это право не должно нарушаться принуждением. Государство может при желании обязать лицо, отказывающееся от военной службы, нести альтернативную гражданскую службу вне военной сферы и не под военным командованием. Альтернативная служба не должна иметь характер наказания. Это должна быть реальная служба обществу, соответствующая принципу уважения прав человека.

7.4 Комитет отмечает, что в рассматриваемых делах отказ авторов от призыва на военную службу проистекает из их религиозных убеждений, истинность которых не оспаривается, а осуждение и наказание авторов приравнивается к нарушению их права на свободу совести в соответствии с пунктом 1 статьи 18 Пакта. Репрессии в связи с отказом от обязательного прохождения военной службы на основании того, что религиозные убеждения не позволяют носить оружие, противоречат пункту 1 статьи 18 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 Республикой Корея в отношении каждого из авторов пункта 1 статьи 18 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить авторам эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Государство-участник обязано избегать подобных нарушений Пакта в будущем, что предполагает принятие законодательства, гарантирующего право на отказ от военной службы по соображениям совести.

10. С учетом того что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем лицам на его территории и под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обеспеченные с санкции закона средства правовой защиты в случае установле-

⁹ Ё Бум Юн и Мюн Джин Чхве против Республики Корея (см. пункт 3.2 выше); сообщения № 1593-1603/2007, Джун и др. против Республики Корея, Соображения, принятые Комитетом 23 марта 2010 года.

¹⁰ Там же.

ния нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Комитет также просит государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление I

| | <i>№ сообщения</i> | <i>Автор</i> |
|-----|--------------------|---------------|
| 1. | 1642/2007 | ЧЁН, Мин-Кю |
| 2. | 1643/2007 | ГУ, Хый-Сун |
| 3. | 1644/2007 | ЁН, Джин-Мо |
| 4. | 1645/2007 | ЛИ, Иль-Джу |
| 5. | 1646/2007 | ЧО, Ин-Хван |
| 6. | 1647/2007 | КИМ, Джун-Рак |
| 7. | 1648/2007 | КИМ, Джон-Вук |
| 8. | 1649/2007 | ШИН, Дон-Хун |
| 9. | 1650/2007 | ЁУ, Джу-Гван |
| 10. | 1651/2007 | ДЖУН, Джэ-Хюн |
| 11. | 1652/2007 | ХО, Уок |
| 12. | 1653/2007 | ПАК, Чон-Кын |
| 13. | 1654/2007 | БЭК, Ун-Хюн |
| 14. | 1655/2007 | ЛИМ, Джун-Рок |
| 15. | 1656/2007 | ШИН, Мюн-Ки |
| 16. | 1657/2007 | ЧА, Джэ-Ха |
| 17. | 1658/2007 | ПАК, Джу-Хюн |
| 18. | 1659/2007 | КИМ, Тэ-Ын |
| 19. | 1660/2007 | СО, Сан |
| 20. | 1661/2007 | ЧХО, Хо |
| 21. | 1662/2007 | КИМ, Джун-Хун |
| 22. | 1663/2007 | ЛИ, Джэ-Хун |
| 23. | 1664/2007 | ЁОН, Ханле |
| 24. | 1665/2007 | ДЖУН, Хван-Хо |
| 25. | 1666/2007 | КИМ, До-Хюн |
| 26. | 1667/2007 | КИМ, Ганн-Вук |
| 27. | 1668/2007 | КИМ, Хун |
| 28. | 1669/2007 | ЛИ, Ён-Вон |
| 29. | 1670/2007 | МУН, Тэ-Су |

| | <i>№ сообщения</i> | <i>Автор</i> |
|-----|--------------------|-----------------|
| 30. | 1671/2007 | ДЖУН, Джи-Хюн |
| 31. | 1672/2007 | КАН, Ду-Он |
| 32. | 1673/2007 | КАН, Сун-Рюль |
| 33. | 1674/2007 | КИМ, Ён-Дэ |
| 34. | 1675/2007 | ЛИ, Сын-Ёп |
| 35. | 1676/2007 | СО, Джэ-Вон |
| 36. | 1677/2007 | ЧХВЕ, Ву-Джин |
| 37. | 1678/2007 | ХВАН, Сунн-Джин |
| 38. | 1679/2007 | ЧОН, Сун-Джун |
| 39. | 1680/2007 | КИМ, Дэ-Джин |
| 40. | 1681/2007 | КИМ, Ын-Бу |
| 41. | 1682/2007 | ЛИМ, Джи-Хун |
| 42. | 1683/2007 | ЛИ, Сун-Хо |
| 43. | 1684/2007 | ШИН, Дэ-Джун |
| 44. | 1685/2007 | ПАК, Ше-Вун |
| 45. | 1686/2007 | КХВАН, Джин-Му |
| 46. | 1687/2007 | КИМ, Ки-Джун |
| 47. | 1688/2007 | ЛИ, Ён-Ки |
| 48. | 1689/2007 | СО, Кан-Хёк |
| 49. | 1690/2007 | ВИ, Чхон-Бин |
| 50. | 1691/2007 | ОХ, Сан-Ён |
| 51. | 1692/2007 | ЁН, Джо-Хюн |
| 52. | 1693/2007 | ЛИ, Джэ-Сун |
| 53. | 1694/2007 | ХУХ, Бум-Хюк |
| 54. | 1695/2007 | КИМ, Ган-Иль |
| 55. | 1696/2007 | КИМ, Джон-Хун |
| 56. | 1697/2007 | ДЖУН, Хюн-Бу |
| 57. | 1698/2007 | ХА, Джун-Хи |
| 58. | 1699/2007 | КАН, Мин-Гу |

| <i>№ сообщения</i> | <i>Автор</i> |
|--------------------|----------------|
| 59. 1700/2007 | КАН, Иль-Гу |
| 60. 1701/2007 | ГВАК, Сан-Хюн |
| 61. 1702/2007 | ЧХВЕ, Сун-Хон |
| 62. 1703/2007 | ЛИ, Чан-Хё |
| 63. 1704/2007 | КИМ, Чхан-Хи |
| 64. 1705/2007 | КАН, Джун-Сук |
| 65. 1706/2007 | ЛИ, Сун-Хи |
| 66. 1707/2007 | ЛИ, Ган-Мин |
| 67. 1708/2007 | ПАК, Сыль-Ён |
| 68. 1709/2007 | ДЖОН, Ду-Хюн |
| 69. 1710/2007 | ПАК, Чхан-Вук |
| 70. 1711/2007 | СУК, Сын-Хо |
| 71. 1712/2007 | НАМ, Хюн-Иль |
| 72. 1713/2007 | ХОН, Хюн-Су |
| 73. 1714/2007 | ЛИ, Вун-Хи |
| 74. 1715/2007 | ЛИ, Нам-Хи |
| 75. 1716/2007 | ДЖУ, Ён-Гук |
| 76. 1717/2007 | КИМ, Джин-Ён |
| 77. 1718/2007 | ПАК, Хюк |
| 78. 1719/2007 | КИМ, Мюн-Джэ |
| 79. 1720/2007 | КИМ, Ёун-Су |
| 80. 1721/2007 | ЙУН, Джи-Хо |
| 81. 1722/2007 | ПАК, Джин-Хюн |
| 82. 1723/2007 | ПАК, Хи-Хван |
| 83. 1724/2007 | ЛИ, Ги-Ук |
| 84. 1725/2007 | КИМ, Ки-Уп |
| 85. 1726/2007 | РО, Сен-Джэ |
| 86. 1727/2007 | КИМ, Бо-Хюн |
| 87. 1728/2007 | ЛИ, Сын-Джин |
| 88. 1729/2007 | КИМ, Хве-Мин |
| 89. 1730/2007 | КВОН, Сук-Джин |

| <i>№ сообщения</i> | <i>Автор</i> |
|--------------------|---------------|
| 90. 1731/2007 | ХАН, До-Хи |
| 91. 1732/2007 | БЭ, Дэ-Хи |
| 92. 1733/2007 | КАН, Му-Мён |
| 93. 1734/2007 | ЧО, Ын-Гол |
| 94. 1735/2007 | ПАК, Ву-Ён |
| 95. 1736/2007 | ДЖОН, Чон-Ву |
| 96. 1737/2007 | ПАК, Чхан-Вин |
| 97. 1738/2007 | ПАК, Мюн-Вун |
| 98. 1739/2007 | ЧХВЕ, Су-Хон |
| 99. 1740/2007 | ЛИ, Вон-Кюн |
| 100. 1741/2007 | КИМ, Кван-Ёу |

Добавление II

Особое мнение членов Комитета г-на Юдзи Ивасава, г-на Джералда Л. Ноймана и г-на Майкла О'Флаэрти (совпадающее)

Мы согласны с большинством членов Комитета в том, что факты, представленные Комитету, свидетельствуют о нарушении Республикой Корея в отношении каждого автора пункта 1 статьи 18 Пакта, что соответствует предыдущей практике Комитета по аналогичным делам в отношении государства-участника. Вместе с тем в данном случае большинство членов Комитета используют аргументацию, отличную от той, которая приводилась в предыдущих делах, рассмотренных Комитетом. Мы считаем, что Комитету следует использовать те же аргументы, что он использовал ранее. Соответственно, пункты 7.2–7.4 Соображений Комитета следует заменить следующими пунктами:

7.2 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что их права, предусмотренные пунктом 1 статьи 18 Пакта, были нарушены из-за отсутствия в государстве-участнике альтернативы обязательной военной службе, в результате чего их отказ от прохождения военной службы привел к их уголовному преследованию и тюремному заключению. Комитет напоминает о своей предыдущей правовой практике в связи с аналогичными делами в отношении государства-участника и подтверждает, что осуждение и наказание авторов можно приравнять к ограничению возможности исповедовать религию или убеждения, и что государство-участник не смогло доказать, что в упомянутых делах рассматриваемые ограничения являлись необходимыми по смыслу пункта 3 статьи 18 Пакта^a.

7.3 Комитет отмечает, что в рассматриваемых делах государство-участник повторяет аргументы, которые оно выдвигало в связи с предыдущими сообщениями^b, находившимися на рассмотрении Комитета, а именно в связи с проблемами национальной безопасности, равенством между военной и альтернативной службой и отсутствием общенационального консенсуса по данному вопросу. Комитет считает, что он уже изучил эти аргументы в своих предыдущих Соображениях^c и, таким образом, не видит оснований для отказа от занятой им ранее позиции.

^a *Ё Бум Юн и Мюн Джин Чхве против Республики Корея* (см. пункт 3.2 выше); сообщения № 1593–1603/2010, *Джун и др. против Республики Корея*, Соображения, принятые Комитетом 23 марта 2010 года.

^b Там же.

^c Там же.

7.4 Комитет отмечает, что отказ авторов от призыва на обязательную военную службу был непосредственным выражением их религиозных убеждений, истинность которых не оспаривается, и что последовавшие осуждение и наказание авторов можно приравнять к посягательству на их свободу совести и ограничению возможности исповедовать религию или убеждения. Комитет считает, что, поскольку государство-участник не смогло доказать, что в настоящих делах рассматриваемые ограничения являются необходимыми по смыслу пункта 3 статьи 18 Пакта, оно нарушило пункт 1 статьи 18 Пакта.

(подпись)

Юдзи Ивасава

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

(подпись)

Майкл О'Флаэрти

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**JJ. Сообщение № 1751/2008, Абусседра и др. против
Ливийской Арабской Джамахирии
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Д-ром Адамом Хассаном Абусседрой (представлен неправительственной организацией "Аль-Карама за права человека") |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Д-р Мохамед Хассан Абусседра (его брат), Сельма Юнес (жена жертвы), Т.А. и А.А. (двое детей жертвы) |
| <i>Государство-участник:</i> | Ливийская Арабская Джамахирия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 10 октября 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Насильственное исчезновение лица, содержавшегося под стражей в течение 20 лет |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Отсутствие сотрудничества со стороны государства |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на жизнь, запрещение пыток и жестокого и бесчеловечного обращения, право на свободу и личную неприкосновенность, право на уважение человеческого достоинства, право на справедливое судебное разбирательство, признание правосубъектности |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6, пункт 1; 7; 9, пункты 1–4; 10, пункт 1; 14, пункты 1 и 3 а)–d); и 16 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Статья 5, пункт 2 а) и b) |
| <i>Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах, на своем заседании 25 октября 2010 года, завершив рассмотрение сообщения № 1751/2008, представленного д-ром Адамом Хассаном Абусседрой в соответствии с Факультативным прото- колом к Международному пакту о гражданских и политических правах, приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником, принимает следующее:</i> | |

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати,
г-н Юдзи Ивасава, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл
О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и
г-н Махжуб Эль-Хейба.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 10 октября 2007 года является д-р Адам Хассан Абусседра, гражданин Ливии, 1959 года рождения, проживающий в Бенгази в Ливийской Арабской Джамахирии. Он представляет сообщение от имени своего брата д-ра Мохамеда Хассана Абусседры, а также от имени его жены Сельмы Юнес и двух детей Т.А. и А.А. Автор утверждает, что его брат стал жертвой нарушения Ливийской Арабской Джамахирией пункта 3 статьи 2, пункта 1 статьи 6, статьи 7, пунктов 1–4 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и статьи 16 Пакта. Он представлен неправительственной организацией "Аль-Карама за права человека". Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Ливийской Арабской Джамахирии соответственно 15 августа 1970 года и 16 августа 1989 года.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения, д-р Адам Хассан Абусседра, является братом Мохамеда Хассана Абусседры, доктора медицины и биолога, который проживает в Аль-Байде, Ливийская Арабская Джамахирия, женат на Сельме Юнес и является отцом двух детей Т.А. и А.А. Д-р Мохамед Хассан Абусседра (называемый в дальнейшем "потерпевшим") был арестован сотрудниками службы национальной безопасности у себя дома в ночь на 19 января 1989 года без предъявления соответствующей судебной санкции и без информирования о причинах его ареста. Автор утверждает, что он сам, как и трое других его братьев, не считая потерпевшего, также были арестованы при аналогичных обстоятельствах. Первоначально все пятеро братьев содержались без связи с внешним миром в различных местах в течение трех лет, на протяжении которых их родственники о них ничего не знали.

2.2 Все усилия, предпринятые их отцом г-ном Хассаном Салахом Абусседрой с целью узнать о судьбах его детей и о месте их содержания под стражей, были безуспешными до апреля 1992 года, когда он узнал, что пятеро его сыновей живы и содержатся в тюрьме "Абу Салим" в Триполи. Таким образом, он, как и мать его сыновей, смог впервые посетить их в апреле 1992 года. Во время этих посещений он узнал, что пятеро его сыновей подвергались пыткам, никто из них не был доставлен к судье и в их отношении не было возбуждено никакой судебной процедуры. Кроме того, никто из них не знал о причинах их задержания.

2.3 2 марта 1995 года, т.е. спустя шесть лет после их задержания, четверо братьев потерпевшего были освобождены: их так и не привлекли к суду и не подвергли уголовному преследованию. Д-р Мохамед Хассан Абусседра, со своей стороны, остался в тюрьме, против него не возбуждалась никакая судебная процедура и он не имел доступа к адвокату и возможности оспаривать законность своего задержания. Во время событий 28–29 июня 1996 года в тюрьме "Абу Салим", когда несколько сотен заключенных были убиты в своих камерах, сокамерники потерпевшего обвинили его в том, что он вступил в контакт с властями, чтобы попытаться убедить их не прибегать к применению силы. Вследствие его действий во время этих событий присутствовавшие на месте высокие должностные лица серьезно угрожали ему, а позднее режим его содержания был, как утверждает, существенно ужесточен. На протяжении ряда лет Мохамед Хассан Абусседра был вновь лишен связи с внешним миром, посещений со

стороны родственников и какой бы то ни было возможности установить контакт с адвокатом.

2.4 Перед своей смертью в 2003 году отец потерпевшего безуспешно пытался узнать, жив ли его сын или же он погиб во время событий, происшедших в июне 1996 года. Начиная с лета 1996 года он неоднократно посещал администрацию пенитенциарного учреждения, но так ничего и не узнал о судьбе своего сына. Кроме того, он обращался в различные народные комитеты¹, но также безуспешно. Он также пытался нанять адвоката, чтобы возбудить судебные процедуры, но все адвокаты, к которым он обращался, советовали ему постараться полюбовно решить этот вопрос с властями. К тому же они ему сообщали, что в любом случае никакой возможности для подачи жалобы или возбуждения какой-либо судебной процедуры нет.

2.5 Лишь в течение 2004 года, т.е. спустя 15 лет после его ареста, Мохамед Хассан Абусседра впервые предстал перед Народным судом Триполи – чрезвычайным судебным органом, уполномоченным рассматривать политические дела², который приговорил его к пожизненному тюремному заключению³. По словам автора, судебное заседание не было открытым и о дате его проведения родственникам потерпевшего ничего не было сообщено. Мохамед Хассан Абусседра вообще не имел доступа к материалам его уголовного дела и ничего не знал о предъявленных ему обвинениях. Он так и не имел возможности ни сам, ни через посредство своих родственников нанять адвоката по своему выбору. Кроме того, во время разбирательства его дела он не был обвинен в совершении какого-либо конкретного деяния, которое могло бы быть квалифицировано как уголовное преступление. Его спрашивали исключительно о его политических убеждениях, и на основании этих показаний он и был осужден.

2.6 После того как Мохамед Хассан Абусседра подал апелляцию на вынесенное решение, 2 июня 2005 года он вновь был доставлен на закрытое заседание общеуголовного суда, поскольку с января того года народные суды были упразднены. В этот раз его приговорили к десяти годам тюремного заключения, т.е. на срок, который он уже с лихвой отбыл, поскольку содержался под стражей в течение 16 лет. Поэтому Председатель суда распорядился о его незамедлительном освобождении.

2.7 Ожидая это освобождение, родственники узнали от выпущенных на свободу заключенных той же тюрьмы, что 9 июня 2005 года сотрудники службы национальной безопасности вывезли Мохамеда Хассана Абусседру из тюрьмы "Абу Салим". Хотя родственники вновь не раз обращались в суды и различные органы, они так и не смогли ничего узнать ни о причинах этого перевода, ни о месте, куда был доставлен Мохамед Хассан Абусседра. Лишь сотрудники "Международного благотворительного фонда развития Каддафи", к которым обратились родственники за помощью, сообщили им по телефону, что "их сын включен в список подлежащих освобождению лиц".

2.8 31 января 2007 года родственники узнали, что Мохамед Хассан Абусседра содержится в изоляторе службы национальной безопасности в Триполи, что условия его содержания под стражей тяжелые и что он подвергался пыткам в

¹ Местные органы исполнительной власти, которые подотчетны Высшему народному комитету (парламенту), а также различным Главным народным комитетам (министерствам).

² По словам автора, многочисленные правозащитные НПО критиковали этот судебный орган за его несправедливые решения.

³ Автор утверждает, что не знает точной даты вынесения приговора.

течение нескольких месяцев, в результате чего его жизнь находится под угрозой. В тот же день родственники направили призыв к незамедлительным действиям в Рабочую группу по насильственным или недобровольным исчезновениям, в Рабочую группу по произвольному задержанию и Специальному докладчику по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, попросив их обратиться к ливийским властям с целью освобождения Мохамеда Хассана Абусседры.

2.9 Автор добавляет, что 30 января 2007 года его адвокат также обращал внимание на дело его брата Постоянного представителя Ливийской Арабской Джамахирии при Отделении Организации Объединенных Наций и других международных организациях в Женеве. Адвокат получил ответ, датированный 20 февраля 2007 года, с информацией о том, что его обращение "было в установленном порядке передано компетентным ливийским властям для получения разъяснений".

2.10 Родственники оставались в неведении до тех пор, пока в последнюю неделю января 2009 года они не получили разрешение посетить потерпевшего в тюрьме. Соответственно состоялось два посещения: 31 января 2009 года и 4 марта 2009 года.

2.11 7 июня 2009 года, т.е. спустя более 20 лет после его ареста, Мохамед Хассан Абусседра был освобожден. Ему, однако, запрещено покидать Триполи⁴. Несмотря на освобождение потерпевшего, адвокату автора было ясно разрешено продолжить процедуру разбирательства в Комитете⁵.

Содержание жалобы

3.1 Автор утверждает, что факты, лежащие в основе его ходатайства, свидетельствуют о том, что его брат стал жертвой насильственного исчезновения⁶ с момента его первого ареста 19 января 1989 года до апреля 1992 года⁷ и с 9 июня 2005 года⁸ до его освобождения 7 июня 2009 года. По словам автора, арест его брата должностными лицами государства-участника сопровождался отказом в признании факта его задержания и сокрытием информации о его судьбе. Хотя в соответствии с решением, вынесенным 2 июня 2005 года, его должны были освободить, должностные лица государства-участника вывезли его из официального места содержания под стражей – тюрьмы "Абу Салим".

3.2 Автор заявляет, что его брату, ставшему жертвой насильственного исчезновения, де-факто не позволяли воспользоваться его правом обжаловать законность его задержания. Что касается его родственников, то они делали все возможное, чтобы получить правдивую информацию о его судьбе, но государство-участник никак не прореагировало на их обращения. Таким образом, государст-

⁴ Автор утверждает, что ему не известно, действует ли этот запрет и сегодня.

⁵ Сообщение, направленное адвокатом автора в Комитет, датировано 8 сентября 2010 года.

⁶ Автор ссылается на определение "насильственного исчезновения", содержащееся в пункте 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, а также в статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

⁷ Дата, когда отец жертвы узнал, что его сыновья (включая потерпевшего) живы и содержатся в тюрьме "Абу Салим" (см. пункт 2.2 выше).

⁸ Дата, когда пострадавшего вывезли из тюрьмы "Абу Салим" сотрудники службы национальной безопасности после его осуждения на 10 лет тюремного заключения (см. пункт 2.7 выше).

во-участник нарушило пункт 3 статьи 2 Пакта в отношении Мохаммеда Хассана Абусседры, а также в отношении его жены и двух его детей.

3.3 Автор также отмечает, что насильственное исчезновение его брата само по себе представляет серьезное посягательство на право на жизнь, в результате чего у его родственников были серьезные основания опасаться за его жизнь. Хотя государство-участник было официально извещено об исчезновении Мохаммеда Хассана Абусседры, оно не приняло по различным ходатайствам его родственников никаких мер ни в отношении администрации пенитенциарного учреждения, ни в отношении народных комитетов в период между арестом пострадавшего в 1989 году и его освобождением спустя 20 лет. Ссылаясь на принятое Комитетом замечание общего порядка (1982) о праве на жизнь⁹, автор утверждает, что посягательство на право его брата на жизнь, которое стало результатом его насильственного исчезновения, представляет собой нарушение государством-участником пункта 1 статьи 6 Пакта.

3.4 Автор также заявляет, что насильственное исчезновение его брата имеет признаки бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, противоречащего статье 7 Пакта. После своего ареста брат подвергался пыткам на протяжении нескольких месяцев, о чем он сам рассказал своим родным во время их первого посещения тюрьмы "Абу Салим" в апреле 1992 года. Согласно приведенным его родственниками свидетельствам, он вновь подвергался пыткам в помещениях службы национальной безопасности в Триполи после его перевода из тюрьмы "Абу Салим" 9 июня 2005 года.

3.5 Что касается его жены Сельмы Юнес и двух его детей Т.А. и А.А., то исчезновение Мохаммеда Хассана Абусседры стало для них невыносимо ужасным и тяжелым испытанием, поскольку в течение первых трех месяцев его задержания они ничего не знали о его судьбе и лишь через 15 лет (31 января 2007 года) они узнали, что его содержат под стражей в службе национальной безопасности, а еще через два года они получили, наконец, возможность посетить его в 2009 году перед освобождением. В течение 20 прошедших лет власти вообще не считали нужным информировать жену и детей потерпевшего о его судьбе, чтобы облегчить их страдания. Автор заявляет, что таким образом государство-участник нарушило в отношении них статью 7 Пакта.

3.6 Касаясь статьи 9 Пакта, автор прежде всего напоминает о том, что сотрудники службы национальной безопасности арестовали его брата без соответствующей судебной санкции и без информирования о причинах его ареста в нарушение гарантий, предусмотренных в пунктах 1 и 2 статьи 9 Пакта. Затем его произвольно содержали под стражей без связи с внешним миром с момента ареста 19 января 1989 года по апрель 1992 года и продолжали содержать в таком режиме, несмотря на судебное решение от 2 июня 2005 года о его освобождении вплоть до его фактического освобождения 7 июня 2009 года, что также противоречит гарантиям, предусмотренным в пункте 1 статьи 9 Пакта. Автор повторяет, что его брат был доставлен к судье лишь через 15 лет после ареста, что свидетельствует о вопиющем нарушении гарантированного пунктом 3 статьи 9 права быть доставленным в срочном порядке к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть.

3.7 Кроме того, автор также напоминает, что вследствие его содержания без связи с внешним миром в течение более 20 лет, а также тех пыток, которым он

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V.*

подвергался, обращение с его братом не было гуманным и не обеспечивало уважение его человеческого достоинства. Поэтому он утверждает, что его брат стал жертвой нарушения государством-участником пункта 1 статьи 10 Пакта.

3.8 Автор далее подчеркивает, что его брату, ставшему жертвой насильственного исчезновения, было отказано в праве на признание его обладателем прав и обязанностей, иначе говоря, достойным уважения лицом. Его брату, ставшему жертвой насильственного исчезновения, было отказано в защите закона, а также в нарушении государством-участником статьи 16 Пакта в признании его правосубъектности.

3.9 Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, автор напоминает о многочисленных обращениях его отца, направленных на то, чтобы узнать что-либо о судьбе Мохаммеда Хассана Абусседры. Поскольку в государстве-участнике оказалось невозможным нанять адвоката, который согласился бы представлять интересы автора в таком разбирательстве, он не смог возбудить судебную процедуру обжалования по факту исчезновения. Автор обратился в "Международный благотворительный фонд развития Каддафи", но ему там лишь сообщили, что "д-р Абусседра включен в список подлежащих освобождению лиц". Кроме того, не принесло удовлетворительных результатов и обращение адвоката автора 31 января 2007 года в Постоянное представительство Ливийской Арабской Джамахирии. По словам автора, таким образом, все варианты действий, направленных на нахождение его брата, оказались бесполезными и абсолютно неэффективными. Он добавляет, что внутренние средства правовой защиты в государстве-участнике являются одновременно и недоступными, и неэффективными и что для признания его сообщения приемлемым Комитету не следует обязывать автора и дальше продолжать прилагать усилия и направлять обращения на национальном уровне.

Отсутствие сотрудничества со стороны государства-участника

4. 15 сентября 2008 года, 20 января 2009 года и 24 июля 2009 года к государству-участнику обращались просьбы представить информацию относительно приемлемости и существа сообщения¹⁰. Комитет отмечает, что он не получил запрошенную информацию. Он сожалеет о том, что государство-участник не представило никакой информации относительно приемлемости и/или существа жалоб автора. Комитет напоминает, что в соответствии с Факультативным протоколом заинтересованное государство-участник обязано представить Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты для исправления ситуации. В отсутствие ответа государства-участника Комитет должен уделить должное внимание утверждениям автора в той мере, в которой они являются достаточно обоснованными¹¹.

¹⁰ 24 марта 2008 года государство-участник заявило, что оно возражает против приемлемости сообщения, но никаких аргументов в этой связи не представило. Кроме того, 8 апреля 2008 года оно обещало представить Комитету свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения в изначально установленный срок, а именно к 22 июля 2008 года. Несмотря на три соответствующих напоминания, эти замечания получены не были.

¹¹ См., в частности, сообщения № 1640/2007, *Эль-Абани против Ливийской Арабкой Джамахирии*, Соображения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 4; № 1422/2005, *Эль-Хасси против Ливийской Арабкой Джамахирии*, Соображения, принятые 24 октября 2007 года, пункт 4; № 1295/2004, *Эль-Альвани против Ливийской Арабкой Джамахирии*, Соображения, принятые 11 июля 2007 года, пункт 4; № 1208/2003,

Дополнительное представление автора

5. 8 сентября 2010 года автор через посредство своего адвоката проинформировал Комитет о том, что его брат был освобожден властями государства-участника 7 июня 2009 года и ему было запрещено покидать Триполи. Кроме того, Комитет был проинформирован о том, что действующему от имени автора адвокату ясно разрешили продолжить процедуру разбирательства в Комитете дел д-ра Мохамеда Хассана Абусседры.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 его правил процедуры, принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Согласно пункту 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 Касаясь исчерпания внутренних средств правовой защиты, Комитет с беспокойством напоминает о том, что, несмотря на три направленные ему напоминания, государство-участник не представило Комитету никаких замечаний относительно приемлемости и существа сообщения. Комитет делает из этого вывод о том, что ничто не мешает ему рассмотреть данное сообщение в соответствии с пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола. Не видя никаких причин для признания сообщения неприемлемым, он приступает к рассмотрению существа жалоб, представленных автором по пункту 3 статьи 2, пункту 1 статьи 6 в сочетании с пунктом 3 статьи 2, по статье 7, пунктам 1–4 статьи 9, пункту 1 статьи 10 и по статье 16 Пакта. Он также отмечает, что могут возникнуть вопросы в отношении пунктов 1 и 3 (подпунктов а)–d)) статьи 14, а также статьи 7 в сочетании с пунктом 3 статьи 2 в том, что касается жены и детей пострадавшего.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Касаясь утверждения о содержании брата автора без связи с внешним миром, Комитет признает ту степень страданий, которая связана с таким содержанием в течение неопределенно длительного периода времени. Он ссылается на свое замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, в котором он рекомендует государствам-участникам принимать меры для запрещения содержания под стражей без связи с внешним миром¹². Он отмечает, что, как и его четыре брата, Мохамед Хассан Абусседра

Курбонов против Таджикистана, Сообщения, принятые 16 марта 2006 года, пункт 4, и № 760/1997, *Дуергаардт и др. против Намибии*, Сообщения, принятые 25 июля 2000, пункт 10.2.

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A.*

содержался без связи с внешним миром с момента его ареста 19 января 1989 года в различных местах, где его подвергали пыткам, вплоть до момента, когда в апреле 1992 года его родственники получили возможность посетить его в тюрьме "Абу Салим". Хотя затем четыре его брата были освобождены 2 марта 1995 года, он по-прежнему практически без перерывов содержался под стражей без связи с внешним миром до тех пор, пока не предстал перед Народным судом Триполи в 2004 году, т.е. спустя 15 лет после своего ареста. Этот чрезвычайный судебный орган приговорил брата автора к пожизненному тюремному заключению, а 2 июня 2005 года он вновь предстал перед общеуголовным судом, приговорившим его к 10 годам тюремного заключения. Хотя он содержался под стражей в течение 16 лет и несмотря на судебное решение о его незамедлительном освобождении, д-р Абусседра был вывезен 9 июня 2005 года из тюрьмы "Абу Салим" и содержался в изоляторе службы национальной безопасности в Триполи, где его вновь подвергали пыткам. Он содержался там и до тех пор, пока его родственникам не разрешили навестить его в январе и марте 2009 года, а 7 июня 2009 года его в конечном итоге освободили.

7.3 Комитет напоминает о своих Соображениях по делу *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*¹³ и отмечает, что государство-участник никак не отреагировало на утверждения автора. Кроме того, Комитет подтверждает, что бремя доказывания не может возлагаться исключительно на автора сообщения, тем более что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к элементам доказательств и что зачастую лишь государство располагает необходимыми сведениями¹⁴. Из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола косвенно вытекает, что государство-участник обязано провести добросовестное расследование всех утверждений о нарушениях Пакта, которые выдвинуты против него и его представителей, и препроводить Комитету сведения, которыми оно располагает.

7.4 На основе имеющихся в его распоряжении сведений Комитет делает вывод о том, что применение пыток, содержание под стражей в течение более 20 лет и лишение возможности контактировать с родственниками и с внешним миром представляют собой нарушения статьи 7 Пакта по отношению к д-ру Мохамеду Хассану Абусседре¹⁵.

7.5 Касаясь его жены Сельмы Юнес и двух его детей, Т.А. и А.А., Комитет отмечает страдания и стресс, причиненные им исчезновением Мохамеда Хассана Абусседры, о судьбе которого они ничего не знали в период между 1989 и 1992 годами, а затем в течение ряда лет в период между 1995 и 2005 годами. Кроме того, хотя его осудили в период между 2004 и 2005 годами и он отбыл весь срок своего наказания, судьба д-ра Абусседры оставалась неизвестной для его родственников, которые лишь в январе 2007 года узнали, что он содержится в изоляторе службы национальной безопасности. Родственникам пришлось ждать еще два года, чтобы получить, наконец, возможность навестить его в ян-

¹³ *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 7.3.

¹⁴ См. *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.7; сообщения № 139/1983, *Контерис против Уругвая*, Соображения, принятые 17 июля 1985 года, пункт 7.2; и № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3.

¹⁵ См. *Эль-Авани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.5; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.2; сообщения № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу*, Соображения, принятые 25 марта 1996 года, пункт 8.5; и № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года, пункт 9.4.

варе и марте 2009 года. Таким образом, Комитет полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 в сочетании с пунктом 3 статьи 2 Пакта в отношении жены пострадавшего, а также двух его детей¹⁶.

7.6 Что касается жалобы на нарушение статьи 9, то представленная Комитету информация свидетельствует о том, что брат автора был арестован должностными лицами государства-участника без соответствующей судебной санкции, а затем содержался без связи с внешним миром и без доступа к адвокату, а также вообще не был проинформирован ни о причинах его ареста, ни о выдвинутых против него обвинениях до момента, когда он впервые предстал перед Народным судом Триполи – чрезвычайным судебным органом – в 2004 году, т.е. спустя 15 лет после своего ареста. Комитет напоминает, что в соответствии с пунктом 4 статьи 9 судебный надзор за законностью содержания под стражей должен обеспечивать возможность вынесения постановления об освобождении задержанного, если задержание признано несовместимым с положениями Пакта, в частности с положениями пункта 1 статьи 9. В рассматриваемом случае брат автора содержался под стражей до его доставки к судье в 2004 году, не имея возможности нанять адвоката или возбудить какую-либо судебную процедуру, чтобы оспорить законность его задержания. После того, как в 2005 году пострадавший во второй раз предстал перед общеуголовным судом, который распорядился о его освобождении на том основании, что он отбыл весь срок своего наказания, пострадавший затем опять содержался без связи с внешним миром вплоть до его освобождения 7 июня 2009 года. В отсутствие каких-либо убедительных разъяснений со стороны государства-участника Комитет делает вывод о неоднократном нарушении статьи 9¹⁷.

7.7 Касаясь жалобы автора по пункту 1 статьи 10 на то, что его брат содержался под стражей без связи с внешним миром в течение около 20 лет и подвергался пыткам, Комитет подтверждает, что лишённые свободы лица не должны подвергаться иным лишениям или тяготам, помимо тех, которые являются результатом лишения свободы, и что обращение с ними должно быть гуманным и обеспечивать уважение их достоинства. В отсутствие информации, представленной государством-участником относительно обращения с братом автора в тюрьме "Абу Салим", а также в помещениях службы национальной безопасности в Триполи, где он содержался под стражей, Комитет делает вывод о нарушении пункта 1 статьи 10 Пакта¹⁸.

7.8 Хотя автор не ссылается на статью 14 Пакта, Комитет полагает, что в связи с представленной ему информацией относительно первого осуждения Мохамеда Хассана Абусседры в 2004 году возникают вопросы касательно пункта 1 и подпунктов а)–d) пункта 3 статьи 14 Пакта. Комитет отмечает, что потерпевше-

¹⁶ См. *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 7.5; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.11; сообщения № 107/1981, *Кинтерос против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года, пункт 14; и № 950/2000, *Сарма против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 31 июля 2003 года, пункт 9.5.

¹⁷ См. *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 7.6; и *Меджнун против Алжира* (сноска 11 выше), пункт 8.5.

¹⁸ См. замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишёнными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, пункт 3, а также сообщение № 1134/2002, *Горжи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 5.2; и *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.4.

го судили лишь через 15 лет после ареста и на закрытом судебном заседании, дата которого родственникам неизвестна, приговорили к пожизненному тюремному заключению. У него вообще не было доступа ни к материалам его уголовного дела, ни к выдвинутым против него обвинениям, и он не имел никакой возможности нанять адвоката по своему выбору в целях своей защиты. В этих обстоятельствах Комитет делает вывод о том, что судебное разбирательство и вынесение Народным судом Триполи Мохамеду Хассану Абусседре приговора о пожизненном тюремном заключении свидетельствует о нарушении пункта 1 и подпунктов а)–d) пункта 3 статьи 14 Пакта.

7.9 Касаясь статьи 16, Комитет подтверждает свои прежние последовательные решения о том, что преднамеренное лишение лица защиты со стороны закона в течение длительного периода времени может представлять собой отказ в признании правосубъектности личности, если в момент последнего контакта с потерпевшим он находился в распоряжении государственных органов и если при этом попыткам его близких получить доступ к потенциально эффективным средствам правовой защиты, включая обращение в судебные инстанции (пункт 3 статьи 2 Пакта), чинятся систематические препятствия¹⁹. В рассматриваемом случае автор утверждает, что его брата арестовали 19 января 1989 года без соответствующей судебной санкции и без информирования о законных причинах его ареста. Затем его перевозили в различные тайные места, и все последующие усилия, прилагаемые его родственниками, чтобы узнать о его судьбе, были безуспешны до января 2009 года. Признав факт его содержания под стражей в тюрьме "Абу Салим" и разрешив его родственникам навестить его в апреле 1992 года, власти государства не сообщили им, однако, никакой дополнительной информации. Комитет делает из этого вывод о том, что вследствие своего насильственного исчезновения в течение большей части времени содержания под стражей Мохамед Хассан Абусседра был лишен защиты закона в течение того же периода и ему было отказано в праве на признание его правосубъектности в нарушение статьи 16 Пакта.

7.10 Автор также ссылается на пункт 3 статьи 2 Пакта, который обязывает государства-участники обеспечивать любому лицу доступные, эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты для отстаивания прав, закрепленных в Пакте. Комитет подтверждает, что он придает большое значение тому, чтобы государства-участники создавали надлежащие судебные и административные механизмы для рассмотрения жалоб на нарушение прав во внутреннем законодательстве. Он напоминает о своем замечании общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, в котором, в частности, говорится, что непринятие государством-участником мер для проведения расследования утверждений об имевших место нарушениях само по себе может стать отдельным нарушением Пакта²⁰. В рассматриваемом случае из представленных Комитету сведений вытекает, что брат автора не имел доступа к эффективному средству правовой защиты, вследствие чего Комитет делает вывод, что представленные ему

¹⁹ См. сообщения № 1327/2004, *Гриуа против Алжира*, Соображения, принятые 10 июля 2007 года, пункт 7.8; и № 1495/2006, *Зохра Мадауи против Алжира*, Соображения, принятые 28 октября 2008 года, пункт 7.7.

²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol.I)), приложение III, пункты 15 и 18.*

факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2 Пакта в сочетании с пунктом 1 статьи 6 и со статьей 7²¹.

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 государством-участником пункта 3 статьи 2 Пакта в сочетании с пунктом 1 статьи 6 и со статьей 7, отдельно статьи 7, статьи 9, пункта 1 статьи 10, пункта 1 и подпунктов а)–d) пункта 3 статьи 14, а также статьи 16 Пакта в отношении брата автора. Кроме того, эти факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 в сочетании с пунктом 3 статьи 2 в отношении жены и двух детей пострадавшего.

9. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, которое, в частности, включает проведение тщательного и оперативного расследования исчезновения доктора Абусседры, надлежащее информирование о результатах проведенного расследования и предоставление адекватной компенсации пострадавшему, а также его жене и двум детям за совершенные нарушения. Комитет полагает, что государство-участник обязано не только проводить тщательные расследования предполагаемых нарушений прав человека, особенно когда речь идет о насильственных исчезновениях и актах пыток, но и инициировать уголовное преследование, привлечение к суду и наказание лиц, признанных виновными в таких нарушениях²². Кроме того, государство-участник обязано принять меры по предотвращению 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 оно обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать им эффективное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

²¹ См. *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 6.9, и сообщение № 1196/2003, *Бушерф против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 9.9.

²² См. *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 11 выше), пункт 8; *Бушерф против Алжира* (сноска 21 выше), пункт 11; и *Меджнун против Алжира* (сноска 14 выше), пункт 10.9.

КК. Сообщение № 1756/2008, Мойдунов и Жумбаева против Кыргызстана
(Соображения, принятые 19 июля 2011 года, 102-я сессия)*

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Турдукан Жумбаевой (представлена адвокатом Таиром Асановым при содействии со стороны "Правовой инициативы Открытого общества") |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Автор и ее скончавшийся сын, Ташкенбай Мойдунов |
| <i>Государство-участник:</i> | Кыргызстан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 4 января 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Смерть в камере для лиц, задерживаемых в административном порядке |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на жизнь, запрещение пыток, право на эффективное средство правовой защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6, пункт 1; 7 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | нет |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 19 июля 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1756/2008, представленного в Комитет по правам человека от имени г-на Ташкенбая Мойдунова (скончавшийся) и г-жи Турдукан Джумабаевой в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения, представленного 4 января 2008 года, является г-жа Турдукан Жумбаева, гражданка Кыргызстана. Она представляет это сообщение от своего собственного имени и от имени ее скончавшегося сына г-на Ташкенбая Мойдунова, 1958 года рождения. Она утверждает, что они стали жертвами нарушений Кыргызстаном¹ пункта 1 статьи 6 и статьи 7, рассматриваемых по отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта. Автор сообщения представлена адвокатом г-ном Таиром Асановым, которому оказывает содействие организация "Правовая инициатива Открытого общества".

Факты в изложении автора

2.1 24 октября 2004 года г-н Ташкенбай Мойдунов, сын автора сообщения, и его супруга скандалили на проезжей части улицы, когда к ним подъехала патрульная машина, и, обвинив их в нарушении общественного порядка, предложила им проследовать в дежурную часть ОВД Базар-Коргона. В отделении милиции сын автора сообщения и его супруга были подвергнуты допросу раздельно. Согласно показаниям супруги г-на Мойдунова, на нее оказывалось давление сотрудником дежурной части ОВД, с тем чтобы она написала жалобу на своего мужа и заявила, что он угрожал ей ножом и собрался ее убить. Из-за страха перед сотрудником ОВД она написала такое заявление. Затем ее освободили, но вскоре она была вызвана в отделение милиции, и ей был задан вопрос, знала ли она о том, что у ее мужа больное сердце. Когда она прибыла в отделение милиции, она увидела тело мужа, лежавшее на полу.

2.2 Была вызвана скорая помощь, врачу которой сообщили, что г-н Мойдунов (потерпевший) повесился в отделении милиции. Согласно показаниям врача скорой помощи от 18 ноября 2004 года, она внимательно осмотрела шею потерпевшего, но не обнаружила странгуляционной борозды. Она констатировала на шее наличие кровоподтеков от надавливания пальцами и высказала предположение, что этот человек задушен, на что сотрудник милиции ответил, что у потерпевшего было, вероятно, больное сердце. На вопрос о том, почему диспетчеру скорой помощи было сообщено, что человек повесился, сотрудник милиции ответил, что "они испугались и поэтому диспетчеру скорой помощи сказали, что человек повесился".

2.3 Судмедэксперт провел первое обследование в тот же день. Он заявил, что у жертвы не наблюдается перелома костей, резаных или колотых ран. 25 октября 2004 года тот же судмедэксперт произвел вскрытие и констатировал наличие ссадин на брови, нижней губе и шее и пришел к заключению, что смерть наступила в результате механической асфиксии с использованием мягкого материала. В крови и моче жертвы были обнаружены следы алкоголя (3,27% – в крови и 3,49% – в моче). На допросе 25 апреля 2004 года судмедэксперт заявил, что кровоподтеки на шее жертвы, вероятно, оставлены каким-то тупым предметом и, возможно, пальцами. Вместе с тем он не обнаружил странгуляционной борозды на шее жертвы. Следователь задал вопрос, могла ли быть механическая асфиксия результатом сдавливания шеи, на что судмедэксперт ответил, что ссадины на шее могли быть вызваны ногтями человека, однако гистологический

¹ Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для государства-участника 7 января 1995 года.

анализ кожной ткани шеи не выявил следов кровоизлияния, что может являться признаком удушения. Он также заявил, что прямой перелом рожка щитовидного хряща мог произойти в результате сдавливания рукой.

2.4 В своих первоначальных показаниях от 24 октября 2004 года старший инспектор ОВД г-н Мантабаев заявил, что потерпевший и его супруга поступили в отделение милиции в результате ссоры на улице, которая продолжалась в помещении отделения, и что потерпевший находился под воздействием алкоголя. Он заявил, что супруга жертвы хотела зафиксировать в протоколе жалобу на своего мужа и просила заключить его под стражу в целях избежания дальнейших с ним контактов. Потерпевший, сидевший в коридоре, неожиданно упал на пол, схватившись рукой за грудь. Старший сержант, г-н Абдукаимов, дал аналогичные показания, добавив, что супруга жертвы была свидетелем его смерти и затем потеряла сознание.

2.5 9 ноября 2004 года после предварительного изучения фактов заместитель прокурора возбудил уголовное дело по статье 316 Уголовного кодекса (халатность). 17 ноября 2004 года старший инспектор ОВД г-н Мантабаев был допрошен и привел иную версию событий, заявив, что когда он вышел из комнаты после того, как супруга жертвы написала жалобу, то потерпевший уже не находился в коридоре. После непродолжительных поисков они обнаружили его в камере для лиц, задерживаемых в административном порядке уже повешенным на спортивных тренировочных брюках². После проведения искусственного дыхания и стимуляции сердца была вызвана скорая помощь. Как старший инспектор, так и старший сержант, действуя по сговору, заявили, что задержанный скончался в результате сердечного приступа; они дали правдивые показания лишь в ходе расследования, поскольку испугались последствий. 21 декабря 2004 года вдова жертвы свидетельствовала, что ее муж не носил спортивных тренировочных брюк и у него их никогда не было.

2.6 16 мая 2005 года старший инспектор ОВД г-н Мантабаев был обвинен в: а) злоупотреблении должностными полномочиями, а именно в превышении своих служебных полномочий, повлекшем по неосторожности смерть человека; б) служебном подлоге при исполнении должностных обязанностей; и с) халатности, повлекшей по неосторожности смерть человека. Он был также обвинен в нарушении приказа Министерства внутренних дел, который обязывает сотрудников милиции, находящихся при исполнении служебных обязанностей, организовать медицинское освидетельствование лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения. Обвинение в служебном подлоге основывалось на действиях г-на Мантабаева по сокрытию фактов, а именно на произведенной им в регистрационном журнале записи, согласно которой тело жертвы было обнаружено на улице без признаков насильственной смерти.

2.7 21 сентября 2005 года Сузакский районный суд признал г-на Мантабаева виновным по статье 316 (20) Уголовного кодекса в халатности при исполнении служебных обязанностей, повлекшей по неосторожности смерть человека. Обвинения по другим статьям были исключены. Согласно решению суда г-н Мантабаев не принял мер по организации медицинского освидетельствования задержанного и мер по недопущению того, чтобы задержанный, находившийся в состоянии алкогольного опьянения, не покончил жизнь самоубийством. В результате достижения согласия между г-ном Мантабаевым и семьей жертвы об-

² Термин "спортивные тренировочные брюки" используется для описания нижней одежды, которую надевают под брюки.

виняемый был освобожден от уголовной ответственности³. В ходе слушаний в суде брат потерпевшего подтвердил получение компенсации (30 000 киргизских сомов, что составляет приблизительно 860 долл. США) от старшего инспектора ОВД, однако он настаивал на том, чтобы дело было направлено на следствие, поскольку, по его мнению, его брат был убит сотрудниками милиции.

2.8 Автор сообщения обжаловал вынесенное решение в Джалал-Абадский областной суд. Областной суд постановил, что суд первой инстанции не проанализировал должным образом противоречия между показаниями г-на Мантабаева и других свидетелей. Этот суд счел, что суд первой инстанции при применении процедуры примирения не принял во внимание мнение членов семьи потерпевшего. Джалал-Абадский областной суд отменил решение Сузакского районного суда и распорядился провести повторное слушание дела. Это решение было обжаловано г-ном Мантабаевым в Верховный суд.

2.9 27 декабря 2006 года Верховный суд отменил решение Джалал-Абадского областного суда и оставил в силе решение Сузакского районного суда. По его мнению, вина ответчика г-на Мантабаева установлена судом первой инстанции и его действия согласно закону были квалифицированы как халатность. Суд счел, что аргументы автора, касающиеся пробелов следствия и признаков, указывающих на убийство, представляют собой измышления.

Жалоба

3.1 По мнению автора, государство-участник несет ответственность за смерть г-на Мойдунова, который был произвольно лишен жизни в отделении милиции. Автор ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой государство-участник несет особую ответственность за заботу о жизни отдельного лица, находящегося под стражей, и что оно обязано принимать адекватные и необходимые меры по защите его/ее жизни⁴. Она также напоминает принцип перекладывания бремени доказывания в случае смерти в период содержания под стражей⁵. Автор заявляет, что г-н Мойдунов умер в отделении милиции в результате применения насилия его сотрудниками, которое было несоразмерным и излишним и поэтому представляет собой нарушение положений пункта 1 статьи 6 Пакта. Автор ссылается на протокол вскрытия, где говорится, что смерть потерпевшего произошла в результате механической асфиксии. Вместе с тем в ходе расследования судмедэксперт не представил заключения о том, являлась ли эта механическая асфиксия результатом повешения или удушения. Автор подчеркивает, что г-н Мойдунов находился в нормальном психическом и физическом состоянии, когда он был доставлен в дежурную часть ОВД, и что в ходе расследования не было никаких свидетельств, говорящих об обратном. Врач скорой помощи, который первый осмотрел тело, отметил, что на шее потерпевшего хорошо видны кровоподтеки от сжатия пальцами, что было зафиксировано в протоколе вскрытия. Она отмечает, что эти факты, которые были официально установлены в ходе расследования, дают наиболее вероятное объяснение смерти потерпевшего в результате удушения. Она также отмечает, что

³ Статья 66 Уголовного кодекса гласит: "Лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности в случае достижения согласия с потерпевшим и выплаты компенсации нанесенного ущерба".

⁴ См. сообщения № 84/1981, *Дермит Барбатто против Уругвая*, Соображения, принятые 21 октября 1982 года; и № 30/1978, *Блейер против Уругвая*, Соображения, принятые 29 марта 1982 года.

⁵ См. *Блейер против Уругвая*, пункт 13.3; и сообщение № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года.

тезис о самоубийстве не выдерживает критики, поскольку из показаний супруги потерпевшего следует, что у него не было тренировочных брюк, а в протоколе судмедэкспертизы ничего не говорится об осмотре такого предмета одежды. Потерпевший не страдал никакими расстройствами психики, способными привести его к самоубийству; учитывая высокую степень алкогольного опьянения, потерпевший не обладал ни физическими возможностями, ни временем совершить самоубийство, поскольку он находился без надзора весьма короткий промежуток времени. Она также подчеркивает, что сотрудники ОВД, которые являются первыми подозреваемыми, предприняли несколько попыток ввести следствие в заблуждение. Прежде всего они сообщили врачу скорой помощи о том, что задержанный повесился, затем – что у него произошел сердечный приступ, затем составили официальную запись о том, что он был найден мертвым на улице, и далее свидетельствовали, что он повесился на своих тренировочных брюках.

3.2 Автор далее заявляет, что государство-участник не предоставило эффективных средств правовой защиты в деле о смерти потерпевшего. Автор напоминает правовую практику Комитета, согласно которой при обстоятельствах, которые привели к смерти, тщательное расследование должно проводиться беспристрастным органом⁶, преступники должны обязательно предстать перед судом⁷ и семье потерпевшего должна быть выплачена компенсация⁸. Автор отмечает, что власти никогда не проводили расследования произвольного убийства г-на Мойдунова, а в постановлении от 9 ноября 2004 года о проведении уголовного расследования говорилось о возбуждении уголовного дела по факту обнаружения потерпевшего, который повесился. Автор утверждает, что в тот момент отсутствовали фактические свидетельства вероятных причин смерти потерпевшего, поскольку в письменных показаниях сотрудников милиции отмечается, что он скончался от сердечного приступа. И лишь 13 декабря 2004 года в заключении судебно-медицинской экспертизы было указано, что асфиксия верхних дыхательных путей наступила, возможно, вследствие повешения с использованием мягкой материи. Кроме того, в ходе расследования было отдано предпочтение последним показаниям сотрудников милиции, согласно которым потерпевший повесился, и не были приняты во внимание показания автора сообщения и врача скорой помощи. Автор сообщения подчеркивает, что в ходе расследования не было составлено подробного описания положения тела потерпевшего при его предположительном самоповешении, не было проведено следственного эксперимента для восстановления картины предполагаемого повешения и не был проведен хронометраж событий; в ходе расследования не были запрошены ни медицинские справки для установления склонности потерпевшего к самоубийству, ни протоколы судебно-медицинской экспертизы тренировочных брюк, которые, как заявлялось, были использованы потерпевшим для самоповешения, а также не были обнаружены наличные деньги (6 000 киргизских сомов или приблизительно 170 долларов США) которые, согласно автору сообщ-

⁶ См. сообщения № 540/1993, *Селис Лореано против Перу*, Соображения, принятые 25 марта 1996 года; № 449/1991, *Мохика против Доминиканской Республики*, Соображения, принятые 15 июля 1994 года; № 194/1985, *Мианго Муийо против Заира*, Соображения, принятые 27 октября 1987 года; № 181/1984, *Санхуан Аревало против Колумбии*, Соображения, принятые 3 ноября 1989 года; и № 162/1983, *Эррера Рубио против Колумбии*, Соображения, принятые 2 ноября 1987 года.

⁷ См. сообщение № 563/1993, *Баутиста де Ареллана против Колумбии*, Соображения, принятые 27 октября 1995 года.

⁸ См. сообщение № 868/1999, *Уилсон против Филиппин*, Соображения, принятые 30 октября 2003 года.

щения, были у потерпевшего в кармане. Автор сообщения отмечает, что действия сотрудников ОВД никогда не служили предметом расследования в связи с убийством потерпевшего. Г-н Мантыбаев понес наказание за гораздо менее тяжкое преступление, объективной стороной которого было халатное отношение к своим обязанностям, а находившемуся при исполнении служебных обязанностей сержанту милиции г-ну Абдукаимову вообще не предъявлялись обвинения и он не подвергался преследованию в уголовном порядке. Автор сообщения заявляет, что все эти факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2 в совокупности с положениями пункта 1 статьи 6 Пакта.

3.3. Кроме того, автор сообщения заявляет, что семья потерпевшего не получила соответствующей компенсации за его смерть. Она отмечает, что компенсация, выплаченная г-ном Мантыбаевым, была недостаточной. Брат потерпевшего получил компенсацию в размере 30 000 киргизских сомов в результате достижения согласия в Сузакском районном суде. Автор сообщения поясняет, что согласно внутреннему праву материально-правовая ответственность государства за преступное убийство потерпевшего возникает в случае установления виновности и осуждения за совершение уголовного преступления сотрудника милиции, действующего от имени государства, и что двум упомянутым сотрудникам ОВД никогда не предъявлялись такие обвинения в убийстве потерпевшего и они не были осуждены. Поэтому она не могла предъявить гражданский иск государству-участнику за нарушение пункта 3 статьи 2 в совокупности с пунктом 1 статьи 6 Пакта.

3.4 Далее автор сообщения утверждает, что незаконное применение силы сотрудниками милиции составляет нарушение положений статьи 7 Пакта⁹. Она отмечает правовую практику Комитета, в соответствии с которой государство-участник обязано дать приемлемое объяснение факта наличия повреждений на теле лишенного свободы лица и представить доказательства несостоятельности высказанных утверждений¹⁰. Автор сообщения заявляет, что факты свидетельствуют о том, что на лице и шее потерпевшего имелись ссадины и кровоподтеки и что компетентные органы государства-участника не объясняли ни их появление, ни содержание законных правоприменительных мер, предусматривающих применение силы сотрудниками милиции. Автор сообщения заявляет, что ни на шее, ни на лице потерпевшего не было никаких повреждений до его задержания и что представленное изложение обстоятельств его смерти, а именно самоубийства через повешение, не объясняет наличия многочисленных кровоподтеков и ссадин, зарегистрированных в протоколе вскрытия.

3.5 В заключение автор сообщения заявляет, что в ходе производства по делу не проводилось расследование с целью установления того, является ли смерть потерпевшего результатом пыток и/или жестокого обращения, несмотря на наличие явных признаков, а именно многочисленных ссадин на его лице и теле. Она также заявляет, что большая сумма денег, которая находилась в кармане потерпевшего (6 000 киргизских сомов, или приблизительно 170 долл. США), не была найдена. По ее мнению, все эти факты свидетельствуют о нарушении положений пункта 3 статьи 2 в совокупности с положениями статьи 7 Пакта. Она также отмечает, что, несмотря на квалификацию пытки в качестве уголовно наказуемого деяния с 2003 года, Сузакский районный суд счел, что обвинение в превышении должностных полномочий нельзя предъявить старшему инспекто-

⁹ См. сообщение № 1416/2005, *Альзери против Швеции*, Соображения, принятые 25 октября 2006 года.

¹⁰ См. сообщение № 907/2000, *Сирагев против Узбекистана*, Соображения, принятые 18 ноября 2005 года.

ру ОВД, поскольку он не относится к категории "должностных лиц" и такое решение оставлено в силе Верховным судом. И как следствие этого данные сотрудники милиции не могут нести ответственность за совершение преступления пытки.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 16 июня 2010 года государство-участник представило информацию, полученную из Генеральной прокуратуры и Верховного суда. Генеральная прокуратура указывает, что 24 октября 2004 года в 17 ч. 00 м. тело потерпевшего было обнаружено в камере для задержанных в административном порядке ИВС Базар-Коргонского района. На теле были следы, позволявшие сделать вывод о самоповешении. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы смерть потерпевшего наступила от механической асфиксии верхних дыхательных путей. 9 ноября 2004 года Прокуратура возбудила уголовное дело против старшего инспектора ОВД г-на Мантыбаева по обвинению в халатности, повлекшей по неосторожности смерть человека. 16 мая 2005 года старшему инспектору ОВД г-ну Мантыбаеву было предъявлено обвинение в халатности при исполнении служебных обязанностей и превышении должностных полномочий. 21 сентября 2005 года Сузакский районный суд вынес г-ну Мантыбаеву обвинительный приговор, признав его виновным в халатности. Это решение было оставлено в силе Верховным судом.

4.2 Верховный суд заявляет, что 21 сентября 2005 года г-н Мантыбаев был признан виновным в халатности (пункт 2 статьи 316 Уголовного кодекса), но освобожден от уголовной ответственности в результате достижения согласия с семьей потерпевшего (статья 66 Уголовного кодекса). Суд разъяснил автору сообщения порядок обращения с гражданским иском по возмещению морального и материального ущерба. По ходатайству автора сообщения это дело было рассмотрено в апелляционном порядке судом второй инстанции. 5 сентября 2006 года Джалал-Абадский областной суд отменил решение суда первой инстанции и назначил повторное слушание этого дела. Решение Джалал-Абадского областного суда было обжаловано в надзорном порядке в Верховный суд. 27 декабря 2006 года Верховный суд отменил решение суда второй инстанции и оставил в силе решение суда первой инстанции, которое стало окончательным.

Замечания автора

5.1 11 января 2011 года автор сообщения представила свои замечания в отношении замечаний государства-участника. Она отметила, что государство-участник лишь повторило, что некое лицо было осуждено за преступную халатность, но было освобождено от уголовной ответственности в результате достижения согласия с семьей потерпевшего; вместе с тем оно не приводит никаких аргументов в связи с предполагаемыми нарушениями прав человека. Автор сообщения вновь подтверждает свою первоначальную жалобу и заявляет, что до сих пор не было проведено никакого эффективного расследования обстоятельств смерти ее сына и что производство по делу было прекращено ввиду выплаты определенной суммы в счет погашения расходов на похороны. Она подчеркивает, что государство-участник не может уклоняться от выполнения своих международно-правовых обязательств по проведению эффективного и беспристрастного расследования смерти потерпевшего и привлечению к ответственности исполнителей преступления, применяя процедуры, ведущие к освобождению от уголовной ответственности.

5.2 Автор сообщения отмечает, что постановление Сузакского районного суда непоследовательно в части, касающейся рассмотрения заявления о достижении согласия с родственниками потерпевшего. В резюме материалов дела суд ссылается на заявление г-на Мантыбаева о достижении согласия с родственниками потерпевшего, а также ссылается на заявление брата потерпевшего, согласно которому обстоятельства смерти его младшего брата могут быть точно установлены в случае проведения допроса г-на Абдукаимова, в связи с чем брат потерпевшего обратился с ходатайством о направлении дела на следствие для его окончательного выяснения. Несмотря на наличие противоречий Сузакский районный суд пришел к заключению, что достижение согласия с родственниками потерпевшего имело место, и поэтому освободил подсудимого от уголовной ответственности. В своей апелляционной жалобе в Джалал-Абадский областной суд автор сообщения заявляет, что, по ее мнению, ее сын был убит г-ном Абдукаимовым, местонахождение которого неизвестно, и она обратилась с просьбой о принятии предусмотренных законом мер по его задержанию. Автор сообщения указывает на отсутствие указаний на то, что прокурор не согласен с ее заявлением. Далее автор сообщения отмечает, что суд второй инстанции признал факт отсутствия согласия с родственниками потерпевшего и потребовал проведения повторного судебного разбирательства для выяснения противоречий и недостатков проводившегося следствия.

5.3 Автор сообщения ссылается на положения статьи 66 Уголовного кодекса, на основании которых г-н Мантыбаев был освобожден от уголовной ответственности, и указывает, что как районный суд, так и Верховный суд, согласились с тем, что вменяемые в вину деяния, связанные со смертью лица в отделении ОВД, можно квалифицировать как "преступление небольшой тяжести" и что незначительная компенсация расходов на организацию похорон была достаточной для покрытия финансовых потерь, обусловленных смертью члена семьи.

5.4 Автор сообщения вновь ссылается на правовую практику Комитета и отмечает, что государство-участник обязано привлекать правонарушителей к суду и обеспечивать, чтобы выносимый приговор соответствовал серьезности нарушений прав человека. Чисто дисциплинарные или административные средства правовой защиты не считались Комитетом¹¹ ни достаточными, ни эффективными. Автор сообщения заявляет, что она не отказывалась от своих прав по установлению истины в отношении обстоятельств гибели ее сына, и от своего намерения добиваться привлечения к ответственности причастных к ней лиц. Тот факт, что семья приняла небольшие суммы для покрытия расходов на похороны, нельзя рассматривать как ее безусловный отказ от своих прав на основе информированного согласия и полного знания всех обстоятельств дела. Стремление автора добиться правосудия путем апелляций и направления ее сообщения в Комитет ясно говорит о том, что в ее намерения не входил отказ от своих прав.

5.5 В заключение автор вновь подтверждает, что ввиду отсутствия убедительного объяснения обстоятельств смерти ее сына, которое могло бы быть дано по итогам независимого и эффективного расследования, Комитет должен прийти к выводу о том, что смерть потерпевшего представляет собой произвольное убийство. Она также вновь перечисляет многочисленные пробелы следствия и указывает также на то, что местонахождение г-на Абдукаимова по-

¹¹ См. сообщение № 778/1997, *Корнель и др. против Колумбии*, Соображения, принятые 29 сентября 1996 года, пункт 6.2; см. также сообщение, представленное Комитету против пыток, № 212/2002, *Гуриди против Испании*, решение, принятое 17 мая 2005 года, пункт 6.7.

сле снятия его первоначальных показаний до сих пор неизвестно и что отсутствует ясность в отношении принятия каких-либо меры по его розыску. Крупная сумма денег (6 000 киргизских сомов), которая находилась в кармане жертвы, также бесследно исчезла. Кроме того, родственники не привлекались к процессу расследования, а его результаты никогда не публиковались.

Дополнительная информация государства-участника

6. 18 июля 2011 года государство-участник представило дополнительную информацию. В ней вновь подробно излагаются факты и процедуры, связанные со смертью сына автора сообщения, подтверждаются его предыдущие замечания по существу сообщения¹² и содержится утверждение об отсутствии оснований для пересмотра судебных решений по данному делу.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Относительно требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отмечает, что в соответствии с информацией, представленной автором, все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, в том числе обращение в Верховный суд, были исчерпаны. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были выполнены.

7.4 Комитет считает, что автор достаточно обосновал свои жалобы для целей приемлемости по пункту 1 статьи 6 и статье 7, а также по пункту 3 статьи 2 Пакта, и поэтому приступает к рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Комитет отмечает, что, хотя государство-участник представило информацию в отношении внутреннего разбирательства и фактов, содержащихся в сообщении, оно не представило какой-либо информации по существу конкретных заявлений, сделанных автором сообщения. В данных обстоятельствах утверждения автора сообщения следует уделить должное внимание в той степени, в которой они были обоснованы.

8.3 Комитет отмечает, что 24 октября 2004 года во второй половине дня (16 ч. 30 м. согласно постановлению о предъявлении уголовных обвинений от

¹² Представление государства-участника включает информацию, подготовленную Министерством внутренних дел, Комитетом национальной безопасности государства-участника и Генеральной прокуратурой.

16 мая 2005 года) потерпевшему и его супруге было предложено проследовать в сопровождении сотрудников ОВД в Базар-Коргонское отделение милиции на основании того, что их ссора на улице была квалифицирована как нарушение общественного порядка. Потерпевший был задержан, а его супруга освобождена. Согласно информации, представленной государством-участником, сын автора сообщения скончался 24 октября 2004 года в 17 ч. 00 м. (17 ч. 20 м. согласно постановлению Сузакского районного суда). Основываясь на показаниях врача скорой помощи от 18 ноября 2004 года, Комитет также отмечает, что, по ее заключению, на шее потерпевшего не было обнаружено странгуляционной борозды, однако были отмечены ссадины красного цвета. Основываясь на показаниях судебно-медицинского эксперта от 25 апреля 2005 года, проводившего обследование тела пострадавшего 25 октября 2004 года в присутствии врачей и двух родственников потерпевшего, Комитет также отмечает, что были зарегистрированы ссадины на правой брови, на поверхности шеи и подбородочной области и на правой руке, а также кровоподтеки на левой части шеи пострадавшего. Судебно-медицинский эксперт заявил, что повреждения были нанесены твердым предметом, например ногтями или лучезапястным суставом, а гистологическое обследование тканей тела привело к заключению, что потерпевший скончался в результате механической асфиксии. Механическая асфиксия произошла, вероятно, через повешение с использованием мягкого материала. На вопрос, могло ли стать удушение руками причиной смерти потерпевшего, судебно-медицинский эксперт отметил, что на тканях и коже шеи отсутствовали ссадины, однако был зарегистрирован перелом рожка щитовидного хряща, что могло быть результатом сдавливания руками.

8.4 Далее Комитет отмечает постановление Сузакского районного суда от 21 сентября 2005 года, которое основано на показаниях г-на Мантыбаева, согласно которым пострадавший повесился на спортивных тренировочных брюках в камере для задержанных в административном порядке. Вместе с тем в этом постановлении не указано, была ли проведена оценка других свидетельских показаний, и не устранены несоответствия в различных показаниях г-на Мантыбаева. Комитет отмечает, что брат пострадавшего настаивал на поисках помощника сотрудника ОВД и на повторном рассмотрении дела. Тем не менее суд пришел к заключению, что в результате достижения согласия между обвиняемым и семьей жертвы г-н Мантыбаев был освобожден от уголовной ответственности. На стадии апелляционного производства Джалал-Абадский областной суд 5 сентября 2006 года определил, что в ходе предварительного следствия г-н Мантыбаев, г-н Абдукаимов и супруга жертвы дали различные версии смерти потерпевшего и что эти противоречия не были разрешены в ходе судебных слушаний. Суд также отмечал, что семья потерпевшего явно не согласна с примирением, поскольку она требует проведения повторного слушания дела. Суд пришел к заключению, что дело должно быть рассмотрено повторно на основе полного и объективного изучения всех обстоятельств. Комитет отмечает, что Верховный суд в своем постановлении от 27 декабря 2006 года установил, что факт преступной халатности был доказан показаниями представителя потерпевшего, свидетелями, судмедэкспертом и другими материалами этого дела, однако не объяснив при этом, каким образом он оценил рассмотренные им материалы. Верховный суд также отметил, что путем выплаты 30 000 киргизских сомов семье жертвы было достигнуто примирение между подсудимым и семьей потерпевшего и что утверждения адвоката жертвы относительно противоречий в ходе следствия являются измышлениями.

8.5 Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что потерпевший, находившийся в нормальном физическом и психическом состоянии до его по-

мешения в камеру, скончался в отделении милиции в результате несоразмерного и необоснованного применения силы сотрудниками милиции, показания его супруги, согласно которым у него не было спортивных тренировочных брюк, использованных, по заявлениям, для самоубийства путем повешения, а также тот факт, что такие брюки в качестве вещественных доказательств не осматривались судмедэкспертом и что в результате высокого содержания алкоголя в крови потерпевшего у него не было ни физических сил, ни времени для совершения самоубийства. Комитет далее принимает к сведению заявление автора сообщения, согласно которому согласие на небольшую сумму компенсации для покрытия расходов на похороны не исключает использование ею права на установление истины относительно обстоятельств смерти ее сына и права добиваться привлечения к ответственности лиц, причастных к его смерти.

8.6 В отношении заявления автора сообщения, касающегося произвольного лишения жизни ее сына, Комитет напоминает свое Замечание общего порядка № 6 (1982) о праве на жизнь¹³ и свою правовую практику, заключающуюся в том, что государство-участник при аресте и заключении под стражу отдельных лиц принимает на себя обязанность заботиться о их жизни¹⁴ и что уголовное расследование и последующее наказание виновных являются необходимым средством правовой защиты в связи с нарушением прав человека, защита которых предусмотрена статьей 6¹⁵. Он далее ссылается на свое Замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, которое гласит, что в тех случаях, когда в результате расследований вскрываются нарушения некоторых закрепленных в Пакте прав, государства-участники обязаны обеспечить привлечение к судебной ответственности лиц, причастных к нарушению указанных прав¹⁶.

8.7 Комитет напоминает, что бремя доказывания не может возлагаться только на автора сообщения, особенно учитывая тот факт, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что зачастую только государство-участник имеет доступ к соответствующей информации¹⁷. Из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола следует, что государство-участник обязано проводить добросовестное расследование всех утверждений о нарушениях Пакта, вменяемых в вину ему и его органам, и предоставлять Комитету информацию, которой оно располагает.

8.8 Комитет считает, что государство-участник и его судебные органы не объяснили, на каком основании был сделан вывод о том, что пострадавший покончил жизнь самоубийством в камере изолятора временного содержания. Речь прежде всего идет о показаниях судебно-медицинского эксперта, который заявил, что перелом рожка щитовидного хряща мог, вероятно, произойти в результате повешения с использованием мягкого материала либо сдавливания руками,

¹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), приложение V, пункт 1.*

¹⁴ См. сообщение № 763/1997, *Ланцов против Российской Федерации*, Соображения, принятые 26 марта 2002 года, пункт 9.2.

¹⁵ См. сообщения № 1436/2005, *Сатасивам против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 8 июля 2008 года, пункт 6.4; и № 1275/2004, *Уметалиев и Тахтанбекова против Кыргызстана*, Соображения, принятые 30 октября 2008 года, пункт 9.2.

¹⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 18.*

¹⁷ Сообщения № 30/1978, *Блейер против Уругвая*, Соображения, принятые 29 марта 1980 года, пункт 13.3; № 84/1981, *Дермит Барбато против Уругвая*, Соображения, принятые 21 октября 1982 года, пункт 9.6.

а также о свидетельстве врача скорой помощи, который не нашел никаких признаков удушения, но констатировал наличие кровоподтеков от надавливания пальцами на шею потерпевшего. Он также отмечает, что г-н Мантабаев представил три различных версии смерти пострадавшего; вместе с тем суд первой инстанции государства-участника и Верховный суд, вероятно, не провели оценки несоответствий в этих заявлениях и опирались лишь на последнее заявление, в котором указывалось, что он обнаружил потерпевшего в камере для лиц, задержанных в административном порядке, повешенным на спортивных тренировочных брюках. Далее Комитет отмечает, что судебные органы государства-участника не рассмотрели показания старшего сержанта г-на Абдукаимова. Комитет приходит к заключению о том, что при обстоятельствах данного дела и в отсутствие убедительных аргументов со стороны государства-участника, опровергающих утверждения автора сообщения о том, что ее сын был убит в камере, а также в свете информации судебно-медицинской экспертизы, противоречащей аргументам государства-участника, последнее несет ответственность за произвольное лишение потерпевшего жизни в нарушение положений пункта 1 статьи 6 Пакта¹⁸.

8.9 Комитет принимает к сведению заявление автора сообщения о том, что в протоколе вскрытия ее сына зарегистрированы различные повреждения на его лице и шее и что государство-участник не объяснило причин их появления в ходе его задержания в отделении милиции. Комитет отмечает, что утверждения автора о наличии повреждений на теле потерпевшего подтверждается протоколом вскрытия от 25 октября 2004 года. Он также отмечает, что власти государства-участника не рассмотрели причины появления таких повреждений. Комитет считает, что государство-участник несет ответственность за безопасность любого лица, подвергаемого задержанию и, если задержанный получает телесные повреждения, государству-участнику надлежит представить надлежащее объяснение причин появления таких телесных повреждений, а также доказательства в опровержение утверждений автора сообщения¹⁹. Государство-участник не представило никакой информации относительно проведения властями как в ходе следствия по уголовному делу, так и в контексте данного сообщения расследования конкретных и обоснованных утверждений автора сообщения. В этих обстоятельствах Комитет приходит к заключению, что жалобы автора сообщения обоснованы и подкрепляются официальным протоколом вскрытия, и в этой связи констатирует нарушение положений статьи 7 Пакта в отношении сына автора сообщения.

8.10 В отношении утверждений по пункту 1 статьи 6 и статьи 7 в связи с тем, что государство-участник не выполнило своего процессуального обязательства по организации должного расследования обстоятельств смерти потерпевшего и утверждений о пытках, а также по проведению соответствующих следственных действий и обеспечению надлежащих средств правовой защиты, Комитет напоминает о своей постоянной правовой практике, заключающейся в том, что уголовное расследование и последующее судебное преследование представляют собой необходимые средства правовой защиты от нарушений прав человека, а

¹⁸ См. *Сатасивам против Шри Ланки* (сноска 15 выше), пункт 6.2; сообщения № 1186/2003, *Титиахоньо против Камеруна*, Соображения, принятые 26 октября 2007 года, пункт 6.2; № 888/1999, *Телицин против Российской Федерации*, Соображения, принятые 29 марта 2004 года, пункт 7.6; и *Дермит Барбато против Уругвая* (сноска 17 выше), пункт 9.2.

¹⁹ Сообщения № 907/2000, *Сирагев против Узбекистана*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 6.2; и № 889/1999, *Жейков против Российской Федерации*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 7.2.

именно тех прав, которые защищены положениями пункта 1 статьи 6 и статьей 7 Пакта²⁰. Комитет отмечает, что в постановлении о возбуждении уголовного дела от 9 ноября 2004 года считается в качестве установленного факта самоповешение потерпевшего и поэтому не принимается во внимание утверждение автора сообщения о том, что потерпевший стал жертвой произвольного убийства. Старший инспектор Базар-Коргонского отделения милиции г-н Мантыбаев был осужден за преступную халатность, но был освобожден от уголовной ответственности на основании предполагаемого достижения согласия между обвиняемым и семьей потерпевшего. Комитет принимает к сведению утверждения автора сообщения в отношении того, что соответствующие органы не представили подробного описания положения тела потерпевшего и что не был проведен следственный эксперимент, имитирующий повешение, что точная хронография и последовательность событий не были установлены, что не были запрошены медицинские архивы в целях установления наличия или отсутствия у потерпевшего суицидальных наклонностей, что не была назначена судебно-медицинская экспертиза спортивных тренировочных брюк, что не была найдена сумма наличными, которая, как заявлялось, была в кармане потерпевшего, и что не был установлен факт наступления смерти потерпевшего в результате пытки или жестокого обращения. Комитет далее отмечает, что сержанту ОВД г-ну Абдукаимову обвинение не предъявлялось. В отсутствие каких-либо объяснений государством-участником несоответствий в ходе уголовного расследования и причин того, что один из предполагаемых исполнителей преступления ни в чем не обвинялся и не подвергался судебному преследованию, а также учитывая тот факт, что Комитету были представлены подробные материалы, Комитет приходит к заключению, что государство-участник не провело должного расследования обстоятельств смерти сына автора сообщения и утверждений о применении пыток и жестокого обращения и таким образом фактически отказало автору в правовой защите в нарушение ее прав по пункту 3 статьи 2 в совокупности с пунктом 1 статьи 6 и статьей 7.

9. 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, свидетельствуют о нарушении Кыргызстаном прав сына автора сообщения по пункту 1 статьи 6 и статье 7, а также прав автора сообщения по пункту 3 статьи 2, рассматриваемой совместно с положениями пункта 1 статьи 6 и статьей 7 Пакта.

10. В соответствии с положениями пункта 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. Такое средство должно включать беспристрастное, эффективное и тщательное расследование обстоятельств смерти сына автора сообщения, уголовное преследование лиц, несущих за нее ответственность, и полное возмещение, включая соответствующую компенсацию. Государство-участник обязано также не допускать подобных нарушений в будущем.

²⁰ См. замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 14; и замечание общего порядка № 31, пункт 18.

11. Учитывая, что, став государством-участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать факт наличия нарушений Пакта и что, согласно положениям статьи 2 Пакта, государство-участник приняло на себя обязательство обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории и под его юрисдикцией, закрепленные в Пакте права, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по осуществлению настоящих Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**LL. Сообщение № 1758/2008, Йессоп против Новой Зеландии
(Соображения, принятые 29 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Эмелисифой Йессоп (представлена адвокатами Тони Эллисом и Элисон Уиллз) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Новая Зеландия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 16 октября 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Арест, судебное разбирательство и осуждение несовершеннолетнего правонарушителя |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Необоснованность жалоб; исчерпание внутренних средств правовой защиты; положение жертвы; неприемлемость ratione materiae |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на эффективное средство правовой защиты; произвольное задержание; право лиц, лишенных свободы, на гуманное и уважительное обращение; право несовершеннолетних быть судимыми в возможно краткие сроки; право на справедливое судебное разбирательство; право на защиту; беспристрастность судей; равенство состязательных возможностей; право на допрос свидетелей; ускоренная процедура; презумпция невиновности; право не принуждаться к даче показаний против самого себя; несовершеннолетние лица; право на пересмотр осуждения и приговора; право на признание правосубъектности; право на частную жизнь; право детей на обеспечение мер защиты; запрещение дискриминации |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 9, пункты 1 и 3; 10, пункты 2 b) и 3; 14, пункты 1, 2, 3 а)–е) и g), 16, 4, 5; и 16; 17; 24 и 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 1; 2; 3; 5, пункт 2 b) |

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Зонке Занеле
Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти,
г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли,
г-н Кристер Телин, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 29 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1758/2008, представленного Комитету по правам человека от имени г-жи Эмелисифы Йессоп в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-жа Эмелисифа Йессоп, 1983 года рождения, в возрасте 15 лет осужденная и приговоренная к четырем годам лишения свободы за кражу при отягчающих обстоятельствах. Она заявляет, что государство-участник нарушило ее права, закрепленные в следующих статьях Пакта: пункт 3 статьи 2; пункты 1 и 3 статьи 9; пункты 2 b) и 3 статьи 10; пункты 1, 2, 3 a)–e) и g), 4 и 5 статьи 14; статья 16; статья 17; статья 24 и статья 26. Факультативный протокол вступил в силу для Новой Зеландии 26 мая 1989 года. Автор представлена адвокатами г-ном Тони Эллисом и г-жой Элисон Уиллз.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения родилась в 1983 году от родителей ниуэнцев¹, с которыми она прибыла в Новую Зеландию в двухмесячном возрасте. 2 июня 1998 года ей было предъявлено обвинение в совершении кражи при отягчающих обстоятельствах с применением насилия к 87-летнему мужчине в его квартире в тот же день. Около 15 часов автор сообщения и ее двоюродная сестра в возрасте 15 лет посетили подругу последней, у которой они потребляли спиртные напитки вплоть до состояния опьянения. Позднее двоюродная сестра автора сообщения покинула квартиру и оставила автора со своей подругой. Около 18 часов потерпевший подвергся нападению и был ограблен. Вскоре после этого один из соседей сообщил в полицию о том, что он видел двух девушек возле квартиры потерпевшего. Он смог описать их одежду, однако не видел их лиц. Автор сообщения и ее сообвиняемая были арестованы в 19 часов 30 минут.

2.2 Совершение преступления, состоящего в нападении и краже, было позднее признано двоюродной сестрой автора сообщения (соучастницей), которая в своих показаниях на суде заявила, что автор сообщения не присутствовала в момент совершения кражи². Это подтверждает первоначальное заявление по-

¹ Автор уточняет, что Ниуэ – это удаленный полинезийский остров в Тихом океане с населением 2 166 человек. Он имеет статус самоуправляющейся территории, находящейся в свободной ассоциации с Новой Зеландией, причем Ниуэ пользуется всеми полномочиями на ведение внутренних дел, а Новая Зеландия осуществляет контроль за ведением иностранных дел и обеспечивает оборону.

² Однако из материалов дела следует, что в момент своего ареста сообвиняемая заявила о причастности автора к совершению преступления.

терпевшего, согласно которому его ограбила одна девушка³. После ареста автора сообщения вместе с ее двоюродной сестрой потерпевший начал утверждать, что его ограбили две девушки. По состоянию здоровья потерпевший не смог дать показания в суде.

2.3 Автор сообщения, которой на момент совершения правонарушения исполнилось 14 лет и девять месяцев, всегда заявляла о своей невинности. Она утверждает, что ее произвольно содержали под арестом, пока она находилась в состоянии опьянения, чтобы представить ее на опознание вскоре после совершения деяния. Сосед потерпевшего опознал автора сообщения и ее сообвиняемую в качестве исполнителей преступления.

2.4 Через несколько часов в ходе допроса с видеозаписью⁴ в полицейском участке автор вначале не созналась в совершении преступления. Находясь под давлением со стороны сотрудников полиции и своей матери, она сделала записанное на пленку второе "признание"⁵ в совершении преступления, которое начиналось словами на языке ниуэ "Я сейчас говорю неправду". Сразу после дачи признательных показаний автор сообщения была официально арестована и ей были предъявлены соответствующие обвинения.

2.5 Встреча с семьей состоялась 15 июня 1998 года, в ходе которой не удалось достичь согласия относительно выбора компетентного суда для проведения судебного разбирательства. 30 июня 1998 года судья суда по делам несовершеннолетних Отахуху вынес решение по вопросу о компетенции⁶, но передал дело по инстанции в Высокий суд Новой Зеландии, который приговорил автора и ее сообвиняемую к четырем года лишения свободы 22 июля 1998 года⁷. Автор сообщения, которой на момент приговора исполнилось 14 лет и десять месяцев, заявляет, что при рассмотрении дела этим судом не применялись процедуры, характерные для рассмотрения дел несовершеннолетних.

2.6 2 марта 1999 года Апелляционный суд Новой Зеландии удовлетворил апелляцию автора, поскольку он счел, что процедуры в суде по делам несовершеннолетних не соответствовали положениям Закона об ускоренном судопроизводстве⁸, который гласит, что обвинительное заключение должно быть зачитано подсудимому, с тем чтобы он мог заявить о своей виновности или невинности. Поскольку суд по делам несовершеннолетних не выполнил такого требования, Апелляционный суд отменил осуждение и приговор, вынесенный Высоким судом, и вернул дело в суд по делам несовершеннолетних, с тем чтобы автор могла сделать заявление в соответствии с законом⁹.

³ Однако из материалов дела следует, что впоследствии потерпевший сделал новое заявление, в котором он утверждал, что нападавших было двое.

⁴ Из материалов дела следует, что до начала видеозаписи обвиняемая призналась сотруднику полиции в своей причастности к правонарушению, а также в том, что она ударила потерпевшего (см. постановление Апелляционного суда Новой Зеландии от 19 декабря 2005 года, пункт 29). Впоследствии она изложила иную версию в ходе первого допроса, отрицая свое участие в преступлении, а затем вновь признала свое участие в ходе второго допроса, который записывался на пленку.

⁵ Кавычки поставлены автором.

⁶ Устное постановление судьи Р. Н. Джилберта от 30 июня 1998 года, окружной суд, Отахуху.

⁷ High Court of New Zealand, Sentence of Justice Potter, Auckland Registry S.27/98, 22 July 1998.

⁸ Статья 153A 4) Закона об ускоренном судопроизводстве (1957 год).

⁹ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, Court of Appeal of New Zealand, CA 404/98, 2 March 1999.

2.7 24 июня 1999 года автор заявила о своей невинности в суде по делам несовершеннолетних и изложила достаточные аргументы в обосновании своей позиции. Суд по делам несовершеннолетних вновь направил дело на рассмотрение Высокого суда Новой Зеландии. Автор сообщения ходатайствовала о рассмотрении дела судом присяжных.

2.8 8 октября 1999 года¹⁰ Высокий суд вынес предварительное решение, согласно которому видеозапись допроса в полиции представляла собой допустимое доказательство. Суд счел, что признательные показания автора сообщения в ходе второго допроса были правдивыми и добровольными согласно Закону о доказательствах¹¹, поскольку они не были даны под чьим-либо влиянием, под давлением или в условиях необъективного отношения¹².

2.9 После вынесения второго предварительного решения, отклонившего ходатайство автора сообщения о снятии обвинений, судья Поттер 14 октября 1999 года проинструктировала присяжных, которые признали автора виновной, по пунктам обвинения в совершении кражи при отягчающих обстоятельствах. Высокий суд вынес свое решение 14 декабря 1999 года, в котором он приговорил автора сообщения к четырем годам и восьми месяцам лишения свободы. В то время автору было 16 лет и она была на шестом месяце беременности.

2.10 После оглашения приговора Высоким судом в тот же день, 14 декабря 1999 года, автор обжаловала его в Апелляционном суде Новой Зеландии на том основании, что ее признательные показания не были правдивыми и в этой связи не должны были использоваться в качестве доказательства судом присяжных.

2.11 1 февраля 2000 года автору было отказано в судебной помощи, и после повторного рассмотрения вынесенное решение было подтверждено 3 марта 2000 года. Мотивы отказа в правовой помощи были разъяснены адвокату автора, но не ей самой. 30 марта 2000 года Апелляционный суд отклонил апелляцию автора на вынесенный приговор в решении *ex parte*.

2.12 26 марта 2000 года автор сообщения родила сына, причем во время родов она была в наручниках, которые были сняты лишь в момент рождения. Сразу после родов автору пришлось согласиться на присутствие надзирательницы, которая наблюдала за ней, пока она принимала душ. Через 24 часа у нее забрали ребенка¹³.

2.13 В январе 2002 года автор была освобождена, отбыв срок наказания по приговору.

2.14 19 марта 2002 года в деле *P. против Таймо*¹⁴ Тайный совет рассмотрел целый ряд апелляционных жалоб, оставленных без удовлетворения Апелляци-

¹⁰ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, High Court of Appeal of New Zealand, T.1411/99, 8 October 1999.

¹¹ Статья 20 Закона о доказательствах (1908 год).

¹² Автор заявила, что она была вынуждена признать свою вину, поскольку ни ее мать, ни сотрудники полиции ей не верили и поскольку она узнала, что ее обвиняемая заявила о ее причастности к совершению деяния.

¹³ Автор прикладывает письмо, направленное ею своему адвокату 24 марта 2000 года, в котором она указывает, что во время родов она была в наручниках и что ее семья тщетно ходатайствовала об их снятии. Она также прилагает письмо своего отца Директору женской тюрьмы "Маунт Иден" с изложением этих фактов (письмо от 27 марта 2000 года).

¹⁴ [2003] 2 NZLR 577. Тайный совет был в то время высшей судебной инстанцией Новой Зеландии. С 1 июля 2004 года такой инстанцией является Верховный суд Новой Зеландии.

онным судом Новой Зеландии, в том числе апелляцию автора. Тайный совет счел незаконной процедуру отклонения апелляций *ex parte*, и в том числе отклонение апелляционной жалобы автора, поданной в марте 2000 года. На основании этого решения дело автора было возвращено в Апелляционный суд Новой Зеландии.

2.15 19 декабря 2005 года Апелляционный суд отклонил апелляцию на вынесенный автору обвинительный приговор.

2.16 27 марта 2006 года ходатайство автора о предоставлении разрешения на подачу апелляции в Верховный суд было отклонено без устного слушания¹⁵. Претензии автора, а также мотивы отклонения их Верховным судом были аналогичны предыдущему решению Апелляционного суда.

2.17 16 августа 2007 года автор направила новое ходатайство в Верховный суд с просьбой отменить его решение об отказе выдать разрешение на подачу апелляции (решение от 27 марта 2006 года) на том основании, что Суд, с учетом его состава, не был беспристрастным¹⁶.

Жалоба

3.1 Автор ссылается на ряд нарушений положений Пакта государством-участником в ее деле применительно к следующим фактам и основным правам:

Процедура опознания в полиции и перевод в полицейский участок

3.2 Автор утверждает, что она подвергалась произвольному задержанию сотрудниками полиции государства-участника для целей незаконного уголовного расследования в нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта до предъявления ей официального обвинения и ареста. Будучи 14-летним ребенком и находясь под воздействием алкоголя, она не могла "согласиться" на участие в процедуре опознания в полиции. Сотрудники полиции не вступили в контакт с ее родителями, чтобы получить их согласие на такую процедуру от ее имени.

Допрос в полицейском участке

3.3 Автор утверждает, что во время ее содержания в полицейском участке сотрудники полиции, заявляющие о том, что они уведомили ее о ее праве воспользоваться помощью адвоката, не удостоверились в том, что она адекватным образом осознала свое право и необходимость консультироваться с адвокатом, что является нарушением пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и пунктов 3 b) и 4 статьи 14 Пакта.

3.4 Далее автор утверждает, что государство-участник не смогло обеспечить, чтобы "доверенное лицо", назначенное согласно Закону о детях, подростках и их семьях (1989 год), каковым в данных обстоятельствах являлась ее мать, действовал в наилучших интересах ребенка.

¹⁵ [2006] NZSC 14, 27 March 2006.

¹⁶ В частности, автор указывала на тот факт, что один из судей Верховного суда, участвовавший в вынесении решения об отказе на подачу апелляции, заседал в Апелляционном суде в ходе процедуры *ex parte* 30 марта 2000 года (см. пункт 2.11 выше).

Право не принуждаться к даче показаний против самого себя или признавать себя виновным

3.5 Автор заявляет, что она была вынуждена признаться в совершении преступления, которое она не совершала, под давлением сотрудников полиции и ее матери, действовавшей в качестве "доверенного лица", и ввиду отсутствия гарантий уважения ее уязвимости в качестве ребенка. Вначале она категорически отрицала свою причастность к совершению преступления, однако позднее ее обвиняемая во время допросов полиции указала на нее в качестве соучастницы. Ее слова, произнесенные перед дачей признательных показаний "сейчас я буду говорить неправду", игнорировались сотрудниками полиции и ее собственной матерью, которая испытывала страх перед полицейскими. В этой связи принятие ее признательных показаний судом представляет собой нарушение ее прав по пункту 3 g) статьи 14 Пакта.

Нарушение права на презумпцию невиновности и права на эффективное средство правовой защиты

3.6 Автор сообщения заявляет, что ее право на презумпцию невиновности было нарушено государством-участником, когда она была приговорена к четырем годам лишения свободы, хотя она не признавала себя виновной. Несмотря на тот факт, что ее дело было передано в суд по делам несовершеннолетних для нового судебного разбирательства ввиду этого первоначального нарушения, вынесенный ей ранее приговор был подтвержден. Поступив таким образом, государство-участник нарушило пункт 2 статьи 14 в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта, поскольку оно не обеспечило эффективное средство правовой защиты от нарушения права автора на презумпцию невиновности.

Передача дела в Высокий суд и справедливое судебное разбирательство

3.7 Автор утверждает, что передача ее дела в Высокий суд 30 июня 1998 года и 24 июня 1999 года судом по делам несовершеннолетних представляет собой нарушение ее права на справедливое судебное разбирательство. В отсутствие просьбы какой-либо из сторон суд по делам несовершеннолетних должен был осуществить свое дискреционное право оценить соответствие такого решения наилучшим интересам автора сообщения и проанализировать последствия, которые могли бы возникнуть для автора сообщения в случае рассмотрения ее дела Высоким судом¹⁷.

3.8 Автор добавляет, что не была обеспечена возможность ее эффективного участия в уголовном разбирательстве с учетом ее особого статуса ребенка и способности понимать ход процесса и принимать в нем участие. Автор заявляет, что, действуя таким образом, государство-участник нарушило пункты 2, 3 d), 4 статьи 14 и статьи 16, 24 и 26 Пакта.

Процессуальные задержки

3.9 Автор утверждает, что повторное направление ее дела в Высокий суд повлекло за собой неоправданную задержку в 16 месяцев, обусловленную существенной ошибкой, допущенной в связи с ее намерением построить свою защиту, а также в связи с последующим направлением ее апелляционной жалобы в Апелляционный суд и решением суда по делам несовершеннолетних передать ее дело на рассмотрение Высокого суда. Существенная задержка усугублялась

¹⁷ Автор, в частности, ссылается на Руководящие принципы в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия.

тем фактом, что она оставалась под стражей в течение года вплоть до начала судебного процесса.

3.10 Автор добавляет, что в ее отношении была допущена дополнительная двухлетняя неоправданная задержка, начиная с даты решения *ex parte* по ее второй апелляции 30 марта 2000 года до вынесения решения Тайным советом 19 марта 2002 года по делу *P. против Тайто*.

3.11 Помимо этого, автор заявляет, что в ее деле была допущена дополнительная трехлетняя задержка с даты вынесения Тайным советом решения от марта 2002 года до повторного рассмотрения ее дела Апелляционным судом 19 декабря 2005 года, причем по крайней мере годичная задержка произошла по вине Апелляционного суда, который не располагал необходимыми материалами по делу, такими как заключительная речь судьи, протокол судебного решения и полное досье по апелляции. Автор добавляет, что в совокупности начиная с даты ее второй апелляции в марте 2000 года до даты ее пятой апелляции, направленной в августе 2007 года в Верховный суд, прошло шесть с половиной лет, из которых четыре с половиной года составили неоправданную задержку. По этим причинам автор утверждает, что государство-участник нарушило пункт 3 статьи 9, пункт 2 b) статьи 10 и пункты 3 c), 4 и 5 статьи 14 Пакта. Автор добавляет, что такие нарушения усугубились фактом ее содержания под стражей в течение всей процедуры рассмотрения дела в Апелляционном суде с марта 2000 года по январь 2002 года. На дату подачи ее третьей апелляции она уже отбыла срок наказания по приговору.

Предвзятость судебных органов

i) Высокий суд

3.12 Автор сообщения утверждает, что судья Поттер, которая ранее приговорила ее к четырем годам лишения свободы в Высоком суде, впоследствии председательствовала в ходе разбирательства того же дела в суде присяжных¹⁸. Ее адвокат на этом процессе не заявил отвода судье, а автор сообщения не получила должной консультации и не воспользовалась своим правом на отвод. Это представляет собой нарушение пунктов 1 и 5 статьи 14 Пакта. Она также заявляет, что судья Робертсон не имела права заседать в Высоком суде во время рассмотрения досудебного ходатайства о снятии обвинений в октябре 1999 года, поскольку она являлась членом Апелляционного суда в ходе рассмотрения им дела автора в марте 1999 года.

ii) Апелляционный суд

3.13 Автор далее заявляет, что в состав Апелляционного суда входили два его постоянных судьи и один судья из состава Высокого суда (судья Пэнкхёрст), которого назначил Председатель Верховного суда. Автор запросила копию постановления о назначении судьи, однако ее запрос был отклонен. Ее ходатайство об обжаловании этого решения также было отклонено. Затем она обратилась с просьбой к временно исполняющему обязанности Председателя Апелляционного суда судье Глейзбрук взять самоотвод в связи с назначением судьи

¹⁸ Автор ссылается на замечание общего порядка № 32 (2007) Комитета о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 21, и на принцип 2 Бангалорского кодекса поведения судей (2001 год).

Пэнкхёрста на том основании, что она была необъективной и заняла предвзятую позицию, однако судья отказалась принять такое решение. Суд отклонил также ходатайство автора о передаче ее апелляции на рассмотрение пленума суда и провел слушание дела. Вследствие такого решения и ввиду описанных выше обстоятельств автор утверждает, что суд занял по отношению к ней враждебную позицию¹⁹.

iii) *Верховный суд*

3.14 Автор заявляет о том, что состоявшееся в марте 2006 года слушание ее апелляции в Верховном суде также страдает недостатками с точки зрения статьи 14 Пакта. Она заявляет, что судьи Элиас и Типпинг были пристрастны. В обоснование своих утверждений автор разъясняет, что главный судья Верховного суда Элиас был членом Апелляционного суда на момент отмены ее приговора 2 марта 1999 года. Аналогичным образом судья Типпинг был одним из судей, отклонивших ее апелляцию *ex parte* в марте 2000 года и одним из судей, представивших информационную записку парламентскому комитету по реформе законодательства в связи с реформой уголовного апелляционного производства, на которую была сделана ссылка в решении по делу *Таймо*. Согласно автору сообщения, эти элементы свидетельствуют о нарушении пунктов 1 и 5 статьи 14 Пакта в ее деле.

Невозможность допросить свидетелей

3.15 Автор заявляет, что государство-участник не смогло обеспечить проведения перекрестного допроса потерпевшего – г-на К. – в ходе разбирательства ее дела. Это повлекло за собой серьезные последствия для автора ввиду наличия двух противоречивших друг другу заявлений г-на К. В первом заявлении, сделанном 3 июня 1998 года, г-н К. указал, что, будучи практически слепым, он смог различить крики только одной девушки. В своем втором заявлении он указал, что в его квартиру вошли две девушки и начали на него кричать. Было решено, что он не мог присутствовать на судебном процессе по состоянию здоровья. Ходатайство, направленное прокурору защитником с просьбой проведения допроса г-на К. независимым адвокатом, было отклонено. Прокурор мотивировал это тем, что автор сообщения и ее сообвиняемая признали факт присутствия их обеих в квартире г-на К. Даже в том случае, если бы г-н К. заявил сейчас о том, что он не уверен в своих показаниях, это было бы вполне объяснимо ввиду характера нападения, времени, прошедшего после инцидента, а также его плохого зрения. Аналогичным образом суд отклонил ходатайство автора, представленное на основании статьи 347 Закона о преступлениях (1961 год), о снятии с нее обвинений, которое мотивировалось тем, что отсутствие г-на К. на процессе нанесло ей ущерб. Суд должен был бы внимательно изучить вопрос о даче г-ном К. показаний непосредственно из его дома или отложить процесс до того момента, когда представилась бы такая возможность. Суд поступил иначе и таким образом исключил любую возможность проведения справедливого судебного разбирательства. Эти факты представляют собой нарушение 3 е) статьи 14 Пакта.

Вынесенное наказание

3.16 Огласивший приговор судья не вычел 11 месяцев, проведенных автором под стражей, на том основании, что в соответствии с законом содержание под

¹⁹ Автор ссылается на замечание общего порядка № 32 (сноска 18 выше), пункт 25.

стражей в следственных изоляторах для несовершеннолетних не может быть принято во внимание²⁰. Она также заявляет, что наказание в виде четырех лет и восьми месяцев лишения свободы являлось исключительно карательным, а не способствующим ее реабилитации, было несоразмерным обстоятельствам и серьезности правонарушения, а также противоречило принципу, согласно которому лишение свободы несовершеннолетних должно являться лишь исключительной мерой. Согласно автору, это явилось нарушением ее прав по пункту 3 статьи 9, пункту 3 статьи 10, пункту 4 статьи 14 и статье 24 Пакта.

Право на пересмотр вышестоящей судебной инстанцией осуждения и приговора

3.17 Автор заявляет, что ей было отказано на пересмотр ее осуждения судом более высокой инстанции согласно закону, что явилось нарушением пунктов 3 d), 3 e) и 5 статьи 14 и статьи 26 Пакта, поскольку ее апелляционная жалоба была отклонена Апелляционным судом ex parte без проведения слушания. Мотивы такого отказа были сообщены только ее адвокату.

3.18 Автор также утверждает, что отклонение Верховным судом ее апелляции от 27 марта 2006 года также являлось нарушением статьи 14, поскольку соответствующий документ состоял лишь из четырех пунктов, а слушание не проводилось.

Право на частную жизнь

3.19 Фамилия автора сообщения была публично оглашена после вынесения первого приговора Высоким судом в июле 1998 года, затем после утверждения приговора Апелляционным судом в марте 1999 года, судом присяжных в октябре 1999 года и в ходе апелляционных процедур в марте 2000 года и в октябре 2005 года, а также в связи с ходатайством о выдаче разрешения на подачу апелляции в Верховный суд в марте 2006 года. Если бы она была судима судом по делам несовершеннолетних, то ее фамилия не была бы обнародована, учитывая особую защиту, которая предоставляется несовершеннолетним, предстающим перед этой судебной инстанцией. В этой связи автор считает, что передача дела Высокому суду представляет собой нарушение пункта 4 статьи 14 и статьи 17 Пакта.

Отсутствие возможностей для образовательного и культурного характера в период содержания под стражей

3.20 Автор указывает на последствия, которые может иметь полное лишение свободы для 16-летнего ребенка, в особенности для его права на образование и развитие. В ходе содержания под стражей до суда в следственном изоляторе для несовершеннолетних она готовилась к сдаче экзаменов на аттестат зрелости. Однако, попав в тюрьму для взрослых после вынесенного ей приговора, она не смогла надлежащим образом продолжать свое образование. Автор также подчеркивает, что утрата культуры ниуэ в период отбывания ею наказания стало для нее тяжелым испытанием.

²⁰ Статья 81 Закона об уголовном судопроизводстве (1985 год) [отмененная в 2002 году], цитируется в *R. v. Emelysifa Jessop*, High Court of New Zealand 14 December 1999, para. 11.

Дополнительные представления автора сообщения

4.1 18 марта 2008 года автор сообщения информировала Комитет, в частности, о том, что ее ходатайство от 16 августа 2007 года о пересмотре решения Верховного суда от 27 марта 2006 года об отказе в выдаче разрешения на апелляцию было отклонено 30 ноября 2007 года. Таким образом, автор исчерпала имевшиеся в ее распоряжении в Новой Зеландии внутренние средства правовой защиты.

4.2 Автор указывает, что в состав Верховного суда в ходе вынесения его последнего решения входили те же два судьи, которые уже отклонили ее ходатайство в марте 2006 года (судьи Элиас и Бланшар). Она заявляет, что участие судьи Элиаса (который также рассматривал ее апелляцию в 1999 году) выходило за рамки технических вопросов и привело к нарушению ее прав по пункту статьи 14 Пакта. Она также оспаривает участие в принятии решения Верховным судом 27 марта 2006 года судьи Типпинга, который рассматривал апелляционную жалобу автора в 2000 году и присоединился к группе давления в парламенте при рассмотрении вопроса о вынесении решений по апелляциям *ex parte*. Поскольку судьи Верховного суда не заявили о своем участии в лоббировании, оказалось невозможным заявить им отвод. Верховный суд отверг утверждение автора о предвзятости, мотивируя свое решение отсутствием объективных и реальных оснований для сомнений в способности судей провести слушание ее дела.

4.3 В этом же представлении автор информирует Комитет о том, что 11 марта 2008 года она направила жалобу Специальному докладчику Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов. В этом представлении повторяются ее первоначальные утверждения.

4.4 28 октября 2009 года автор представила дополнительную информацию, в которой она обратила внимание Комитета на замечание общего порядка № 10 (2007) Комитета по правам ребенка о правах детей в рамках отправления правосудия по делам несовершеннолетних²¹ и заключительные замечания, касающиеся вопроса об отпращивании правосудия по делам несовершеннолетних. Она вновь заявила, что государство-участник нарушило ее право на презумпцию невиновности, ее право быть заслушанной, а также ее право на конфиденциальность.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 7 августа 2007 года государство-участник заявило, что данное сообщение должно быть признано неприемлемым, главным образом на том основании, что ряд утверждений автора уже был рассмотрен внутренними судами, а также с учетом принципа, согласно которому Комитет не может выступать в качестве "четвертой инстанции".

5.2 По мнению государства-участника, невозможность для автора сообщения сделать заявление о непризнании вины в ходе первого разбирательства в суде по делам несовершеннолетних, а также последовавшая за этим неправосудная процедура были исправлены первым решением Апелляционного суда, который вернул дело в суд по делам несовершеннолетних, с тем чтобы автор могла сделать указанное заявление. Аналогичным образом решение, вынесенное *ex parte* Апелляционным судом в марте 2000 года по последующей апелляции автора,

²¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 41 (A/63/41), приложение IV.*

было признано недействительным в марте 2002 года, после обращения автора и 11 других лиц в Тайный совет. В результате было назначено новое слушание в Апелляционном суде. Таким образом две эти части сообщения также должны быть объявлены неприемлемыми в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола, поскольку автор не может представлять себя жертвой по смыслу этих утверждений.

Жалоба в отношении процедуры опознания в полиции

5.3 Государство-участник полагает, что утверждения автора о том, что она не давала своего согласия на проведение процедуры опознания, поскольку находилась в состоянии алкогольного опьянения, что она не консультировалась со своим адвокатом, была вынуждена свидетельствовать против самой себя и подвергалась произвольному задержанию, должны быть объявлены Комитетом неприемлемыми. Апелляционный суд усмотрел отсутствие каких-либо доказательств, подтверждающих версию автора сообщения о том, что она была арестована или задержана до проведения процедуры опознания. Этот вывод поддержал и Верховный суд. На суде не было представлено никаких доказательств в поддержку заявления автора о том, что она находилась в состоянии алкогольного опьянения или не дала согласие на проведение процедуры опознания.

5.4 Касаясь существа сообщения, государство-участник далее указывает на отсутствие вопросов по пунктам 3 b) и g) статьи 14 Пакта, поскольку автору не предъявлялось никакого уголовного обвинения.

Перевод в полицейский участок

5.5 Касаясь утверждений автора сообщения, которая со ссылкой на пункт 1 статьи 9, пункты 3 b) и g) и пункт 4 статьи 14, заявляла, что подверглась произвольному задержанию, государство-участник отмечает, что их следует принять неприемлемыми, так как они были тщательно рассмотрены внутренними судами и являются необоснованными. Эта жалоба уже высказывалась в Апелляционном суде и была отклонена по существу в связи с отсутствием доказательств в поддержку утверждений автора о том, что ее арест был незаконным. Верховный суд подтвердил это заключение.

Допрос в полицейском участке

5.6 Государство-участник опровергает утверждения автора по пунктам 3 b) и g) статьи 14 и пункту 1 статьи 10, как неприемлемые, поскольку автор не смогла доказать, что ее мать, сотрудники полиции и ее обвиняемые оказывали на нее давление с целью добиться признания вины или что она не осознала своего права ходатайствовать о присутствии адвоката. Факты свидетельствуют о том, что она добровольно явилась в полицейский участок, надлежащим образом поняла свои права, зачитанные ей полицейскими, включая ее право иметь адвоката и ее право покинуть участок в любой момент. Ее мать была назначена ее "доверенным лицом" в соответствии с законом. Ее вновь информировали о ее правах в присутствии ее матери, которая присутствовала при всех проводившихся допросах. В ходе слушания ни разу не выдвигался аргумент, согласно которому она не понимала задаваемых ей вопросов. Поскольку автор сообщения ссылается на пункт 1 статьи 10, государство-участник полагает, что это положение не применимо в данном конкретном случае, поскольку автор не подвергалась задержанию. Высокий суд, рассмотрев все относящиеся к делу материалы, пришел к заключению о том, что к автору сообщения, с учетом ее возраста, в ходе всей процедуры расследования применялось надлежащее обращение.

Приемлемость признания вины

5.7 По вопросу о признании вины государство-участник далее отмечает, что досудебное слушание было главным образом посвящено вопросу о приемлемости этих признательных показаний в качестве доказательства. Судья принял во внимание уязвимость автора как ребенка, а также тот факт, что ее первое заявление было сделано на языке ниуэ, однако постановил, что полиция приняла необходимые меры предосторожности и что факты не свидетельствуют о том, что она была растеряна или подавлена в результате оказанного на нее давления. В этой связи судья постановил, что она добровольно согласилась на второй допрос. Как Апелляционный, так и Верховный суд пришли к заключению о том, что мать автора сообщения правильно осознала свою роль как "доверенного лица" и что не было никаких оснований оспаривать такую оценку. Государство-участник также подчеркивает, что автор сообщения не оспорила приемлемость признательных показаний ни согласно Закону о детях, подростках и их семьях в Высоком суде, ни в своих двух первых апелляционных жалобах, поданных в Апелляционный суд. Лишь в третьей апелляции, поданной в Апелляционный суд, а позднее в Верховный суд, такие утверждения были высказаны и отвергнуты.

Передача дела в Высокий суд

5.8 Государство-участник, ссылаясь на Постановление Апелляционного суда от 19 декабря 2005 года отмечает, что автор сообщения никогда не заявляла о том, что она отказывается от проведения разбирательства в суде присяжных и никоим образом не оспаривала решение о передаче дела в Высокий суд, хотя она имела возможность это сделать. Кроме того, она никогда не упоминала в Апелляционном суде о какой-либо процессуальной ошибке, допущенной Высоким судом в ходе процесса с участием присяжных. В этой связи государство-участник полагает, что автор не использовала внутренних средств правовой защиты в данном вопросе. Касаясь утверждений автора по пункту 3 а) статьи 2 и пункту 2 статьи 14, государство-участник отмечает, что автор сообщения в направленном ею меморандуме согласилась с принятием ее апелляции и с возвращением дела на рассмотрение суда по делам несовершеннолетних, с тем чтобы она имела возможность заявить о своих намерениях в плане защиты. Предполагается, что автор была обязана предположить, что дело, ввиду его серьезности для рассмотрения суда по делам несовершеннолетних, могло быть вторично передано Высокому суду после объявления ею своих намерений в плане защиты.

Вынесение решения по обвинениям

5.9 Государство-участник напоминает судебные прецеденты, касающиеся автора сообщения, отмечая, что она уже была осуждена в 1997 году по двум пунктам обвинения в краже с использованием холодного оружия. В то время дело было рассмотрено судом по делам несовершеннолетних, который вынес максимальное наказание, состоящее в трехмесячном ограничении местожительства в совокупности с трехмесячным периодом проживания под надзором. В этом контексте и с учетом серьезности правонарушения дело автора сообщения было направлено в Высокий суд по обвинению в краже при отягчающих обстоятельствах в соответствии со статьей 235 Закона об уголовных преступлениях (1961 год), согласно которому наказание за такие правонарушения может составить до 14 лет лишения свободы. Поскольку автору сообщения исполнилось 15 лет на момент совершения деяния, суд по делам несовершеннолетних имел право принять следующие решения: а) определить максимальное наказание, состоящее в трехмесячном ограничении местожительства под надзором в сово-

купности с трехмесячным проживанием; или b) передать дело на рассмотрение Высокого суда, который мог вынести более серьезное наказание. В свете серьезности совершенного деяния Апелляционный суд не принял во внимание тезис, согласно которому суд по делам несовершеннолетних являлся надлежащей инстанцией для рассмотрения данного дела.

Вынесение приговора

5.10 Государство-участник отмечает, что Апелляционный суд утвердил наказание, назначенное Высоким судом. При вынесении первоначального приговора учитывались принципы, регулирующие наказания, применимые к детям, и Апелляционный суд не усмотрел никаких нарушений в том, что судья Высокого суда не придавал значения возрасту автора в момент совершения деяния применительно к ее будущей реинтеграции и с учетом ее криминального прошлого.

Вопрос о зачете времени проведенного автором сообщения в следственном изоляторе для несовершеннолетних

5.11 Автор сообщения, согласно которому Высокий суд, который в декабре 1999 года вынес второй приговор о лишении свободы сроком 4 года и 8 месяцев, не учел 11 месяцев пребывания автора в следственном изоляторе для несовершеннолетних, не вынесла этот аргумент на рассмотрение национальных судебных органов и в этой связи данный аргумент является неприемлемым для государства-участника. Помимо этого государство-участник приводит следующие разъяснения: после своего ареста 3 июня 1998 года автор сообщения была помещена в пенитенциарное учреждение согласно Закону о детях, подростках и их семьях вплоть до ее осуждения 22 июля 1998 года. В соответствии с действовавшим в то время законодательством время, проведенное под стражей в следственном изоляторе для несовершеннолетних до суда, не учитывалось в сроке окончательного наказания по приговору, однако судья имел возможность вычесть его при определении общего срока лишения свободы. Именно это и произошло в случае автора сообщения, поскольку судья Высокого суда сократил его на 4 месяца.

5.12 22 июля – 4 августа 1998 года автор сообщения начала отбывать наказание в тюрьме "Маунт Иден" в Окленде. Этот период был засчитан в срок наказания в виде лишения свободы. 5 августа 1998 года автора перевели в центр содержания под стражей для несовершеннолетних в Кристчертче во исполнение статьи 142А Закона об уголовном судопроизводстве (лишение свободы несовершеннолетних, отбывающих наказание в виде тюремного заключения), где она продолжала отбывать наказание по приговору вплоть до принятия Апелляционным судом ее последующей апелляции в марте 1999 года. Этот период вычитался из срока назначенного ей наказания.

5.13 После того как Апелляционный суд отменил обвинительный приговор 2 марта 1999 года, автор сообщения оставалась в пенитенциарном центре для несовершеннолетних в соответствии со статьей 142А Закона об уголовном судопроизводстве, но была переведена из блока повышенной безопасности в блок общего режима 8 марта 1999 года. Период со 2 марта по 7 апреля 1999 года теоретически не должен был учитываться в сроке назначенного наказания, однако Управление исполнения наказаний приняло его во внимание при определении даты освобождения автора.

5.14 7 апреля 1999 года она была переведена в тюрьму "Маунт Иден" в Окленде и предстала перед судом по делам несовершеннолетних для зачета своего заявления. 13 апреля 1999 года она ходатайствовала о своем освобождении

под залог, которое было удовлетворено 15 апреля 1999 года. Период с 7 по 15 апреля засчитывался в срок предварительного заключения при расчете даты ее окончательного освобождения.

5.15 Автор сообщения оставалась на свободе под залог вплоть до вынесения ей обвинительного приговора Высоким судом в октябре 1999 года, когда она была вновь заключена в тюрьму "Маунт Иден" в Окленде в ожидании вынесения приговора 14 декабря 1999 года. Этот период содержания в предварительном заключении был принят во внимание при расчете окончательной даты ее освобождения. Она продолжала отбывать срок наказания по приговору, составлявший 4 года и 8 месяцев, вплоть до своего условного освобождения в январе 2002 года, т.е. через 2 года и 1 месяц после ее второго осуждения и через 3 года и 6 месяцев после вынесения первого приговора, из которых 5 месяцев она провела на свободе под залог. В общей сложности она отбыла в заключении 37 месяцев, т.е. 2/3 окончательного приговора, что соответствует нынешней практике без учета суток, добавляемых к наказанию за плохое поведение.

5.16 Окончательная дата освобождения автора была рассчитана исходя из даты ее первоначального осуждения 22 июля 1998 года, а также всего срока, проведенного после этой даты в любом месте содержания под стражей, в том числе в центре содержания под стражей для несовершеннолетних. Таким образом, период содержания под стражей в пенитенциарном центре для несовершеннолетних, который не был принят во внимание при расчете общего срока наказания, начиная с даты предъявления обвинения до даты вынесения приговора, не превышает 49 дней. Это не соответствует цифре в 11 месяцев, упомянутой автором в ее сообщении. Кроме того, судья, огласивший приговор, сократил срок лишения свободы по приговору на четыре месяца в связи с продолжительностью процедур в суде по делам несовершеннолетних.

Неоправданная задержка

5.17 Ссылаясь на правовую практику Комитета и замечание общего порядка № 32, государство-участник опровергает утверждение автора. В связи с утверждениями о задержке, имевшей место в ходе разбирательства в суде присяжных Высокого суда, государство отмечает, что автор имела возможность ходатайствовать о приостановлении начатой процедуры или о снятии с нее обвинений ввиду задержки в рассмотрении дела судом по делам несовершеннолетних (на основании статьи 322 Закона о детях, подростках и их семьях) или Высоким судом (в соответствии со статьей 347 Закона о преступлениях или статьей 25 b) Хартии о правах). Поскольку никаких ходатайств в этом отношении предъявлено не было, автор не исчерпала соответствующие внутренние средства правовой защиты.

5.18 В отношении жалобы относительно 16-месячного срока содержания под стражей между совершением деяния и судебным разбирательством в суде присяжных в Высоком суде, государство-участник уточняет хронологию судопроизводства и отмечает, что автор сообщения была приговорена в июле 1998 года, т.е. менее чем за один месяц после направления дела в Высокий суд. Автор сообщения направила свою апелляцию лишь через четыре месяца (24 ноября 1998 года), и ее адвокат взял на себя ответственность за такую задержку, признав, что он получил просьбу о подаче апелляции в августе 1998 года. После подачи апелляции 27 февраля 1999 года был подписан меморандум о согласии и Апелляционный суд вынес свое решение в пользу автора через два рабочих дня 2 марта 1999 года.

5.19 Затем автор сообщения была освобождена под залог в ожидании процесса. В мае и июне 1999 года состоялся ряд слушаний в суде по делам несовершеннолетних с целью сбора заявлений сторон. 24 июня 1999 года автор сообщила о своем намерении в отношении признания или непризнания вины, и в этот же день материалы дела были направлены в Высокий суд. Автор высказалась за проведение судебного разбирательства с участием присяжных в августе 1999 года, и после проведения двух предварительных слушаний в октябре 1999 года начался судебный процесс.

5.20 В 2005 году Апелляционный суд отклонил жалобу по поводу чрезмерной задержки, полагая с учетом фактов, что семь месяцев, прошедшие между первой апелляцией (март 1999 года) и разбирательством с участием присяжных в Высоком суде (октябрь 1999 года), не представляли собой чрезмерную задержку.

5.21 Государство-участник опровергает заявление автора о том, что она содержалась под стражей в течение одного года до начала процесса, что усугубило указанную задержку в нарушение пункта 2 b) статьи 10 Пакта. Она оставалась в тюрьме для отбывания срока наказания с момента ее осуждения в июле 1998 года до подачи ее первой апелляции в марте 1999 года. После этой апелляции и до начала процесса автор в общей сложности содержалась под стражей в течение одного месяца и 11 дней в пенитенциарном центре для несовершеннолетних. В течение этого периода она лишь шесть дней провела в блоке повышенной безопасности. Затем она была освобождена под залог (2 марта 1999 года) в ожидании процесса.

5.22 Вторая апелляция автора была отклонена *ex parte* в марте 2000 года. В июне 2000 года автор представила ходатайство о пересмотре судебного решения в Высокий суд. В ноябре 2000 года она попыталась добиться того же результата, присоединившись к ходатайству о выдаче разрешений на подачу апелляции, представленному Фаафете Тайто. Это ходатайство было рассмотрено в феврале 2001 года Тайным советом, который вынес свое решение в марте 2002 года. Период между вынесением решения о выдаче разрешения на подачу апелляции и слушанием существа дела позволил подготовить материалы дела и представления для всех 12 апеллянтов.

5.23 До повторного слушания дела, проведенного Апелляционным судом по решению Тайного совета, прошло более трех лет. Адвокат автора взял на себя ответственность за две трети этого срока (два года и девять месяцев). Утверждения автора сообщения о том, что еще один год задержки можно было бы вменить в вину суду, ответственному за систематические задержки и непредставление документов, некорректны. В течение 11 месяцев до слушания дела суд старался оперативно проводить подготовку к процессу. В период с мая 2004 года по январь 2005 года суд направил ряд писем адвокату автора, однако последняя постоянно запрашивала у суда новые материалы и ходатайствовала об отсрочке рассмотрения дела. 23 июня 2005 года суд назначил слушание на 27 октября 2005 года. 26 октября 2005 года (за день до начала слушания) адвокат автора сообщения ходатайствовал об отсрочке судебного заседания и передаче дела на рассмотрение суда в составе пяти судей (вместо обычных трех судей), чтобы позволить ему вновь рассмотреть вопрос о назначении членов суда. Заседание состоялось в намеченную дату 27 октября 2005 года.

5.24 17 августа 2007 года, т.е. через 17 месяцев после отклонения Верховным судом ходатайства автора о выдаче разрешения на подачу апелляции, автор подала прошение об отмене этого решения. Она подавала другие ходатайства до

14 ноября 2007 года. Верховный суд вынес письменное решение 30 ноября 2007 года, т.е. через две недели после подачи последних ходатайств.

5.25 Далее государство-участник подчеркивает, что автор не может выступать в качестве жертвы по статье 1 Факультативного протокола, поскольку время рассмотрения каждой апелляции в конечном счете не изменило срок наказания по приговору и соответственно срок лишения свободы. Более оперативное проведение процесса не привело бы к ее освобождению.

Предвзятость судебных органов

5.26 Касаясь утверждений автора о том, что судья Робертсон не должна была участвовать в рассмотрении Высоким судом досудебного заявления о непризнании вины в октябре 1999 года, поскольку она являлась членом Апелляционного суда, отменившего приговор по делу автора в марте 1999 года, государство-участник заявляет, что они являются неприемлемыми, так как они никогда не выносились на рассмотрение внутренних судов. Кроме того, эти утверждения не обоснованы, поскольку в своем решении от 2 марта 1999 года Апелляционный суд лишь высказал согласие с мнением обвинения и защиты в отношении несоблюдения правил, касающихся признания вины. Суд не высказался ни по одному пункту обвинения, выдвинутого против автора.

5.27 В отношении предполагаемой пристрастности судьи Поттер, председательствовавшей в ходе рассмотрения дела с участием присяжных в Высоком суде в 1999 году и уже осудившей автора сообщения в июле 1998 года, государство-участник отмечает, что этот вопрос не поднимался автором в Высоком суде. Напротив, адвокат, защищавший автора в то время, настоял на том, чтобы именно судья Поттер огласила приговор после вынесения обвинительного вердикта судом присяжных. Хотя эта жалоба высказывалась в ходе рассмотрения дела по существу в Апелляционном суде, она была отклонена как необоснованная. Верховный суд также затронул этот вопрос в своем решении не пересматривать свой отказ в выдаче разрешения на подачу апелляции. Согласно государству-участнику эта часть сообщения является в этой связи неприемлемой ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты и недостаточной аргументации. Кроме того, она является необоснованной.

5.28 Государство-участник также рассмотрело возражения автора в отношении процедуры, предусмотренной Законом о магистратуре (1908 год), в соответствии с которой судья Пэнкхёрст был назначен для участия в разбирательстве в Апелляционном суде. Когда просьба автора ознакомиться с приказом о назначении была отклонена, автор ходатайствовала о замене временно исполняющего обязанности Председателя Апелляционного суда судьи Глейзбрук, поскольку последняя принимала участие в вынесении решения о назначении судьи Пэнкхёрст. Судья Глейзбрук отказалась взять самоотвод, поскольку ее участие в выдаче приказа о назначении было абсолютно не связано с существом дела. Апелляционный суд вынес решение о том, что Закон о магистратуре не предусматривал формальной процедуры назначения судей и что такое назначение является частью обычной судебной процедуры. Таким образом, ходатайство автора было лишено оснований.

5.29 Государство-участник также отклонило утверждения адвоката автора, согласно которым Апелляционный суд проявил "враждебность" в ее отношении, отметив, что именно адвокат занимал обструкционистскую и неуважительную позицию, отказавшись от участия в устных прениях в суде.

5.30 Государство-участник также отклоняет утверждение автора о пристрастности главного судьи Элиаса, являвшегося членом Апелляционного суда, который отменил осуждение и приговор, вынесенный автору сообщения в марте 1999 года. Эта жалоба была рассмотрена и оставлена без удовлетворения Верховным судом в его решении от 30 ноября 2007 года ввиду отсутствия каких-либо элементов, подтверждающих подозрение в пристрастности, с учетом того, что апелляция предусматривала изучение вопроса о проведении нового процесса, в то время как в 1999 году Апелляционный суд рассмотрел апелляцию в связи с процессуальным изъясном.

5.31 Далее государство-участник отмечает, что судья Типпинг взял самоотвод при рассмотрении Верховным судом в 2007 году ходатайства автора о пересмотре решения этого суда, отказавшего автору в выдаче разрешения на подачу апелляции. Он был заменен для целей повторного рассмотрения этого решения, хотя суд счел сомнительной саму возможность наличия какой-либо пристрастности.

5.32 Автор оспорила действия трех старших судей, представивших информацию членам Новозеландского парламента в отношении законопроекта о внесении поправок в Закон о преступлениях (обжалование в уголовном порядке) в конце 2000 года и в середине 2001 года, который, в частности, касался вопроса об апелляциях ex parte в уголовном порядке, практике, которая позднее была признана недействительной Тайным советом в 2002 году. Государство-участник отмечает, что предоставление информации Парламентским комитетом по процессуальным вопросам и другим аспектам отправления правосудия является распространенной практикой и что такая информация не является секретной. Такая информация включала мнение Председателя Апелляционного суда, являвшееся предложением общего характера, не связанным каким-либо образом с делом автора. По словам государства-участника, из этого следует, что применительно к данному аспекту жалоба автора по пункту 1 статьи 14 является необоснованной.

Условия получения разрешения на подачу апелляции в Верховный суд

5.33 Государство-участник не принимает аргумент автора, согласно которому условия для запроса разрешения на подачу апелляции в Верховный суд противоречат пункту 5 статьи 14, полагая, что этот аргумент необоснован. Обжалование в Апелляционном суде осуждения и приговора предусмотрено Законом о преступлениях (1961 год). Мотивы обжалования являются многочисленными и включают возможность пересмотра осуждения как с точки зрения фактов, так и с точки зрения права. Верховный суд представляет собой третью судебную инстанцию, наделенную конституционными функциями, чем обусловлен тот факт, что к рассмотрению принимаются только те апелляционные жалобы, которые касаются достаточно серьезных вопросов права согласно Закону о Верховном суде 2003 года.

Право автора на частную жизнь

5.34 Государство-участник отклоняет соответствующее утверждение автора и отмечает, что ни в одной судебной инстанции автор никогда не возражала против упоминания ее фамилии. В этой связи по данному аспекту внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были.

Отсутствие потерпевшего в ходе судебного разбирательства

5.35 Государство-участник отклоняет претензию автора, которая ссылалась на пункт 3 е) статьи 14, утверждала, что Высокий суд допустил нарушение, отказавшись в ходе предварительного слушания от снятия обвинений и оправдания автора ввиду неявки потерпевшего в судебное заседание для дачи показаний. Это утверждение было отклонено внутренними судами в связи с фактической стороной дела и было необоснованным. Отсутствие потерпевшего в судебном заседании явилось предметом досудебного ходатайства, рассмотренного судьей Робертсон, и впоследствии стало предметом рассмотрения нового ходатайства в Апелляционном суде. Высший суд счел, что с учетом материалов дела, и в частности признательных показаний автора, в которых она продемонстрировала личную осведомленность о совершенном правонарушении, отсутствие потерпевшего на процессе не представляло собой какой-либо несправедливости тем более, что защита могла сделать выбор в пользу оглашения всех его показаний. Такая возможность не была использована автором. Автор не была осуждена на основании показаний потерпевшего. Заявления потерпевшего не зачитывались присяжным, хотя в них были очевидные противоречия. Адвокат автора мог огласить эти заявления, однако решил этого не делать. Основным доказательством, использовавшимся против автора, было ее собственное признание. Присутствие или отсутствие потерпевшего не было определяющим фактором в обвинении автора. В этой связи данная жалоба является необоснованной.

Процесс родов – опыт автора

5.36 Государство-участник полагает, что утверждение автора, в связи с которым она не упоминает ни одного положения Пакта, должно быть признано неприемлемым, поскольку она никогда не подавала соответствующей жалобы во внутренние суды.

5.37 Государство-участник поясняет, что в марте 2000 года автор как заключенная представляла среднюю или высокую степень риска с точки зрения безопасности, совершила правонарушение с применением насилия, а также была признана наркоманкой. Тюремные власти были вынуждены применить соответствующие ограничения в период ее пребывания в государственной больнице. Надзиратели получили указание, касающееся использования наручников "в случае необходимости" и постоянного визуального наблюдения за автором женским персоналом тюрьмы, за исключением самих родов. Она поступила в больницу будучи скована наручниками с надзирателем-женщиной, и наручники были сняты в момент начала родов. Она оставалась в больнице в течение трех дней, а после ее возвращения в тюрьму ребенок был передан на попечение родителей с ее согласия. Была достигнута договоренность о том, что она будет оставаться в тюрьме "Маунт Иден", расположенной недалеко от места проживания ее родителей, с тем чтобы обеспечить ежедневные посещения. Однако в мае 2000 года по просьбе автора она была переведена за пределы Окленда.

Отсутствие образовательных возможностей и культурных мероприятий в тюрьме

5.38 Государство-участник также отвергает утверждение автора о том, что не было принято никаких мер в плане ее реабилитации и что она не смогла продолжить образование после ее помещения в тюрьму для взрослых после вынесения приговора. Государство-участник утверждает, что она была переведена из тюрьмы обратно в пенитенциарный центр для несовершеннолетних через две недели после вынесения ей приговора, 8 августа 1998 года, и продолжала иметь

те же возможности в плане реабилитации и образования, что и на стадии, предшествовавшей вынесению приговора.

5.39 После подачи первой апелляции в марте 1999 года она была освобождена под залог. После осуждения она была помещена в тюрьму "Маунт Иден", где оставалась для отбывания наказания по приговору, вынесенному в декабре 1999 года, т.е. до и после рождения ее ребенка. В возрасте 17 лет она была переведена в женскую тюрьму "Арохата", где она имела доступ к самым широким возможностям в плане реабилитации и образования и могла продолжать свое формальное образование, если бы она этого пожелала. В этой связи государство-участник полагает, что соответствующие утверждения являются необоснованными.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

6.1 19 декабря 2008 года автор оспорила тот факт, что государство-участник основывалось на решениях внутренних судов. Она заявила, что замечания государства-участника не содержали ответа на ее основную претензию, суть которой сводилась к тому, что в ходе судопроизводства, стороной которого она была, не принималось во внимание ее состояние как ребенка, а процедура не соответствовала положениям Пакта. В отношении утверждений по пункту 4 статьи 14 и по статье 24 Пакта, а также с учетом разбирательства в Высоком суде автор заявляет, что согласие на участие судьи Поттер в качестве члена суда было запрошено у ее адвоката, а не у нее самой. Другими словами, существовала правовая презумпция того, что ребенок, которому предъявлено уголовное обвинение, не понимает судебных процедур. Она также уточняет, что она оспаривала приемлемость ее признания как на основе применимого общего права, так и положений Билля о правах 1990 года в ходе рассмотрения ее третьей апелляции, поданной в Апелляционный суд и Верховный суд. Она утверждает, что в Апелляционном суде она приводила подробные ссылки на соответствующие доктринальные положения в связи с Законом о детях, подростках и их семьях.

6.2 В отношении приговора, вынесенного Высоким судом, автор повторяет свой тезис о том, что она должна была быть судима судом по делам несовершеннолетних и что постановление приговора должно было осуществляться другой судебной инстанцией, предпочтительно Окружным судом. Она выражает несогласие с аргументом государства-участника, которое утверждает, что, будучи в возрасте 15 лет, она могла быть судима только палатой по делам несовершеннолетних Высокого суда. Слушание дела в суде по делам несовершеннолетних с последующей передачей дела в Окружной суд могло бы быть возможным лишь для подсудимого более старшего возраста. Из этого автор делает вывод о том, что закон предоставляет меньший объем прав лицам моложе 15 лет.

6.3 Касаясь отсутствия надлежащего заявления о признании или непризнании вины автором и ее обусловленных этим претензий по пункту 3 а) статьи 2, пункту 2 статьи 14 и пункту 5 статьи 14 Пакта, автор оспаривает аргументацию государства-участника, согласно которой данная ошибка была исправлена назначением нового процесса, мотивируя это тем, что она не располагала эффективным средством правовой защиты и столкнулась с задержкой в ходе судопроизводства. Что касается меморандума о согласии, о котором говорит государство-участник и который позволил вернуть дело на рассмотрение суда по делам несовершеннолетних, с тем чтобы она могла сделать заявление о признании или непризнании вины, автор утверждает, что суд не должен был принимать такой меморандум. Она также подчеркивает, что ее адвокат не проконсультировал

ее по этому вопросу и что она не понимала некоторых существенных аспектов судебного разбирательства.

6.4 В отношении претензии автора по пункту 3 статьи 9, пункту 2 b) статьи 10 и пункту 3 c) статьи 14, а также вопроса о сроке наказания автор оспаривает аргументацию государства-участника и вновь повторяет, что период ее содержания в помещениях служб социального благосостояния не был принят во внимание. Она также подтверждает, что явилась жертвой чрезмерной задержки в вынесении решения по апелляционной процедуре, и добавляет, что при определении наличия такой неоправданной задержки государство-участник не соблюдало принципы, закрепленные в Пакте.

6.5 Автор также подтверждает свои претензии по пунктам 1 и 5 статьи 14, согласно которым процедура страдала изъянами ввиду отсутствия институциональной независимости судей в Новой Зеландии и очевидной предвзятости, которую они продемонстрировали в ее случае, отмечая, в частности, что Апелляционный суд не являлся независимым или не производил впечатление независимого суда ввиду невозможности узнать, каким образом судья Пэнкхёрст был назначен для участия в судебном разбирательстве.

6.6 Автор также вновь повторяет, что ей по-прежнему неизвестен точный статус судей, связанных с группами давления в парламенте. Она также подчеркивает, что между судьями и парламентариями состоялось закрытое заседание и что этот элемент был существенно важным и мог оказать свое воздействие на справедливый характер судебного разбирательства, поскольку автор не могла знать, какой из судей счел, что в деле *Тайто* апелляционная процедура ex parte не привела к судебной ошибке.

6.7 В отношении ряда конкретных фактов автор вновь повторяет, что она находилась в состоянии алкогольного опьянения во время проведения процедуры опознания и что государство-участник не должно было обязывать 14-летнюю девочку, находившуюся в таком состоянии, принимать участие в такой процедуре. Она настаивает на том, что не осознавала своих прав.

6.8 В отношении утверждений автора в связи с содержанием под стражей до суда, рождением ее сына и отсутствием услуг и возможностей в плане образования в период отбывания ею наказания по приговору следует отметить, что она упомянула эти аспекты лишь в справочном порядке и не ожидает от Комитета рассмотрения вопросов, которые могли бы возникнуть в этой связи применительно к положениям Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры должен решить, является ли или не является оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Как это предписано пунктом 2 a) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривается в рамках какой-либо иной процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Комитет отмечает, что две из претензий автора были урегулированы внутренними судами. В частности, он имеет в виду утверждение автора по

пункту 2 статьи 14 Пакта в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта в отношении отсутствия у автора возможности сделать заявление о признании или непризнании вины в ходе ее первой явки в суд по делам несовершеннолетних, что обусловило принятие ошибочного решения Высоким судом 22 июля 2007 года. Комитет отмечает, что обвинительный приговор был отменен Апелляционным судом 2 марта 1999 года. В качестве такового первоначальный изъясн был устранен, и в этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 1 Факультативного протокола.

7.4 Аналогичным образом, в связи с утверждением автора о незаконности рассмотрения ее апелляции *ex parte* в марте 2000 года со ссылкой на пункты 3 d), 3 e) и 5 статьи 14 и статью 26 Пакта Комитет отмечает, что это решение было признано незаконным в марте 2002 года после подачи апелляции в Тайный совет, и автору была предоставлена возможность подачи новой апелляции в октябре 2005 года. Комитет напоминает, что лицо может объявлять себя жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола лишь в том случае, если его права были действительно нарушены. В этой связи он объявляет два указанных утверждения неприемлемыми согласно статье 1 Факультативного протокола.

7.5 Комитет также полагает, что автор не смогла обосновать для целей приемлемости два ее утверждения по статье 26 Пакта в связи с передачей ее дела в Высокий суд и отклонением ее апелляции *ex parte* в марте 2000 года. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.6 Аналогичным образом, Комитет постановляет, что автор не смогла обосновать для целей приемлемости свое утверждение по пункту 3 статьи 9 и по пункту 2 b) статьи 10 в отношении задержек в проведении судопроизводства. В этой связи он объявляет неприемлемой эту часть сообщения на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7.7 Аналогичным образом, Комитет полагает, что автор не смогла обосновать для целей приемлемости свое утверждение по статье 16 в связи с вторичной передачей ее дела в Высокий суд. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.8 Аналогичным образом, Комитет считает, что автор не смогла обосновать свое утверждение по пункту 3 d) статьи 14 относительно вторичной передачи ее дела в Высокий суд. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.9 Что касается участия автора в процедуре опознания в полиции, ее перевода в полицейский участок и допросов в полиции, в связи с которыми автор ссылается на пункт 1 статьи 9, пункт 1 статьи 10, пункты 3 b) и g) и пункт 4 статьи 14 Пакта, Комитет отмечает, что с момента проведения процедуры опознания до конца второго, записанного на видеопленку допроса, в ходе которого она признала себя виновной, автор не подвергалась ни формальному аресту, ни заключению под стражу. Из материалов дела следует, что после опознания автора и ее сообвиняемой одним из свидетелей она была доставлена в полицейский участок, где ее информировали о ее праве не следовать за сотрудником полиции и покинуть участок в любое время, а также о ее праве на помощь адвоката. Ее права были вновь разъяснены ей после прибытия ее матери в полицейский участок, а также в начале каждого из двух допросов.

7.10 Только по окончании второго допроса, в ходе которого автор признала себя виновной, ей были предъявлены официальные обвинения в краже при отягчающих обстоятельствах. Таким образом, по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта

нельзя утверждать, что автор была арестована, заключена под стражу или любым иным образом лишена свободы. А fortiori нельзя также заявлять о том, что в этот момент началось уголовное судопроизводство, поскольку автору еще не были предъявлены обвинения. Следовательно, претензии автора по пункту 1 статьи 9, пункту 1 статьи 10, пунктам 3 b) и g) и пункту 4 статьи 14, поскольку они касаются периода, охватывающего процедуру опознания, доставку в полицейский участок и проведение допросов, являются неприемлемыми *ratione materiae* по смыслу статьи 3 Факультативного протокола.

7.11 Комитет отмечает, что большинство других претензий автора касаются оценки фактов и доказательств судами государства-участника. Во-первых, он отмечает, что приемлемость признания автора на суде в качестве доказательства, о которой шла речь в связи с пунктом 3 g) статьи 14, была предметом тщательного изучения и соответствующая претензия была отклонена по вопросам факта и по вопросам права, в частности в постановлении Апелляционного суда от 19 декабря 2005 года и в решении Верховного суда от 30 ноября 2007 года. Комитет напоминает²², что, как правило, оценка фактов и доказательств по конкретному делу входит в компетенцию судов государств-участников, если только не будет доказано, что такая оценка была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии²³. Представленные Комитету материалы не содержат каких-либо элементов, способных продемонстрировать, что рассмотрение этого вопроса в суде страдало каким-либо из этих недостатков. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.12 Аналогичным образом в связи с участием автора в судебном разбирательстве в Высоком суде в качестве ребенка Комитет отмечает, что этот вопрос рассматривался Высоким судом и Апелляционным судом. Находящиеся в распоряжении Комитета материалы не содержат какого-либо элемента, способного продемонстрировать согласно пункту 4 статьи 14 и статье 24 Пакта, что судебное рассмотрение данного дела страдало каким-либо процессуальным изъяном или каким-либо иным образом привело к отказу в правосудии автору сообщения как ребенку. В этой связи Комитет полагает, что автор не смогла обосновать эту претензию для целей приемлемости на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7.13 Автор заявляет, что приговор к лишению свободы сроком на четыре года и восемь месяцев носил явно карательный характер, в противовес реабилитационной перспективе, был непропорционален обстоятельствам и серьезности совершенного правонарушения, а также противоречил принципу, согласно которому лишение свободы несовершеннолетних должно быть крайней мерой и в этой связи являлся нарушением ее прав по пункту 3 статьи 10, пункту 4 статьи 14 и по статье 24. Однако с учетом мнения государства-участника в отношении определения обвинений, вынесения приговора и доступа автора к реабилитационным и образовательным услугам, Комитет полагает, что автор не смогла обосновать свою жалобу для целей приемлемости и объявляет ее неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

²² См. замечание общего порядка № 32 (2007) Комитета о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 39.

²³ См., в частности, сообщение № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2.

7.14 Автор утверждает, что, приговорив ее 14 декабря 1999 года к четырем годам и восьми месяцам лишения свободы, Высокий суд не учел 11 месяцев, проведенных ею в пенитенциарном центре для несовершеннолетних до вынесения ей второго приговора. Комитет принял к сведению аргумент государства-участника, согласно которому автор сообщения никогда не выступала с такими утверждениями в национальных судах. К тому же автор никогда не заявляла об обратном. Если бы она выступила с такими утверждениями в национальных судах, это позволило бы прояснить факты, оспариваемые с точки зрения исчисления срока пребывания автора в пенитенциарных центрах для несовершеннолетних. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.15 Наряду с этим Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что ее право на частную жизнь было нарушено в связи с публикацией ее фамилии после ее первого осуждения Высоким судом в июле 1998 года и в ходе всей процедуры в нарушение пункта 4 статьи 14 и статьи 17 Пакта. Тем не менее автор, как представляется, не обращалась в национальные суды с просьбой не обнародовать ее фамилию, хотя эта просьба, скорее всего, была бы удовлетворена. Автор этого не оспаривает. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой на основании пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.16 Комитет далее отмечает, что утверждение автора о нарушении пунктов 1 и 5 статьи 14, согласно которым судья Поттер, приговорившая ее ранее к четырем годам лишения свободы в Высшем суде, позднее была председателем в ходе ее процесса в суде присяжных по тому же самому правонарушению, не стало объектом ходатайства о пересмотре судебного решения. Выражая сомнения в отношении законности того, что один и тот же судья дважды вынес обвинительный приговор автору сообщения за то же самое правонарушение, Комитет ссылается на четкую просьбу бывшего адвоката автора, который пожелал, чтобы судья Поттер председательствовала в суде присяжных. В этих обстоятельствах Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой на основании статьи 1 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.17 В отношении аргумента автора, согласно которому судья Робертсон не должна была заседать в Верховном суде при рассмотрении досудебного ходатайства о снятии обвинений в октябре 1999 года, поскольку она являлась членом Апелляционного суда, который отменил приговор в отношении автора в марте 1999 года, представляется, что автор ни разу не затрагивала этот вопрос на всем протяжении процедуры. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.18 В отношении жалобы автора касательно состава судей Апелляционного суда в ходе разбирательства в марте 2005 года Комитет отмечает, что автор оспаривает назначение судьи Высокого суда Пэнкхёрста в Апелляционный суд. Она просила получить доступ к приказу о назначении, которая была отклонена. После этого она обратилась к временно исполнявшей обязанности председателя Апелляционного суда судье Глейзбрук с просьбой взять самоотвод. Комитет отмечает, что назначение судей Высокого суда для участия в заседаниях Апелляционного суда предусмотрено законодательством государства-участника. Он полагает, что автор не обосновала свое утверждение о том, что это назначение оказало воздействие на беспристрастность апелляционного производства по пунктам 1 или 5 статьи 14. Ей также не удалось доказать, что отказ продемонстрировать ей приказ о назначении судьи Пэнкхёрста породил законное подоз-

рение в пристрастности в отношении временно исполнявшей обязанности председателя Апелляционного суда. Комитет также полагает, что автор не доказала для целей приемлемости, что Апелляционный суд занимал по отношению к ней "враждебную" позицию. В этой связи Комитет объявляет эти части сообщения неприемлемыми на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7.19 Аналогичным образом, Комитет считает, что автор не смогла доказать, в чем именно факт передачи судьей Типпингом и другими судьями информации членам Парламента относительно реформы системы обжалования в уголовном судопроизводстве, которая впоследствии не была принята по решению Тайного совета, оказал какое-либо влияние на рассмотрение дела по существу. В этой связи Комитет объявляет, что это утверждение является неприемлемым на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7.20 Кроме того, Комитет полагает, что утверждение автора по пунктам 1 и 5 статьи 14 Пакта в отношении участия Главного судьи Элиаса в рассмотрении дела Верховным судом в марте 2006 года является недостаточно обоснованным для целей приемлемости. Комитет отмечает, что Главный судья Элиас являлся членом Апелляционного суда, который отменил осуждение и приговор, вынесенный автору сообщения в марте 1999 года, по мотивам процессуальных нарушений. Следовательно, судебный процесс начался *de novo*. Автору не удалось доказать для целей приемлемости, что Главный судья Элиас при рассмотрении ходатайства автора о судебном пересмотре в ходе нового процесса не был беспристрастным или каким-либо иным образом проявил предвзятость в ее деле. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.21 В отношении утверждения автора о том, что вторичное направление дела на рассмотрение Высокого суда 24 июня 1999 года нарушает пункты 2 и 4 статьи 14 и статью 24 Пакта, Комитет делает следующие замечания: как вытекает из материалов дела, автор затрагивала этот аспект в Апелляционном суде, однако суд не располагал компетенцией для рассмотрения такого рода вопросов. Позднее автор не обращалась к судье суда по делам несовершеннолетних с просьбой осуществить его дискреционные полномочия в соответствии с Законом о детях, подростках и их семьях, с тем чтобы позволить автору отказаться от права быть судимой судом присяжных и высказаться за рассмотрение ее дела судом по делам несовершеннолетних. Членов Комитета не убедил аргумент автора, согласно которому суд по делам несовершеннолетних должен был в одностороннем порядке оценить, что рассмотрение данного дела в этом суде соответствовало наилучшим интересам автора. Учитывая, что автор была представлена адвокатом и не воспользовалась эффективным средством правовой защиты, которое могло бы позволить ей отказаться от ее права быть судимой судом присяжных или оспорить путем судебного пересмотра направление ее дела в Высокий суд, Комитет полагает, что автор не может выносить этот вопрос на рассмотрение Комитета в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. В этой связи Комитет объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.22 В отношении утверждения автора о судебной предвзятости, учитывая участие судьи Типпинга в заседаниях Верховного суда в марте 2006 года, Комитет отмечает, что судья Типпинг не принимал участия в вынесении Верховным судом решения 30 ноября 2007 года. В этой связи Комитет считает, что автор не смогла обосновать эту жалобу для целей приемлемости, и считает ее неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.23 В отношении утверждения автора о том, что процессуальная задержка представляет собой нарушение пункта 3 статьи 9 и пункта 2 b) статьи 10 Пакта, Комитет считает, что автор не смогла обосновать эту претензию для целей приемлемости, и считает ее неприемлемой на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7.24 Наконец, Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что она затронула вопрос о рождении ее сына и вопрос об отсутствии образовательных услуг и возможностей в период отбывания наказания лишь в справочном порядке и не рассчитывала на то, что Комитет рассмотрит потенциальные проблемы, которые могли бы возникнуть в связи с Пактом.

7.25 Комитет считает, что остающиеся вопросы были достаточно хорошо обоснованы. В этой связи он переходит к рассмотрению следующих частей сообщения по существу: утверждение автора относительно процессуальной задержки в связи с пунктами 3 с), 4 и 5 статьи 14; невозможность для автора допросить потерпевшего в ходе судебного разбирательства в связи с пунктом 3 е) статьи 14; и отклонение ее апелляции Верховным судом в связи с пунктом 1 статьи 14 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 В отношении утверждения автора о процессуальной задержке в связи с пунктом 3 статьи 9, пунктом 2 b) статьи 10 и пунктами 3 с), 4 и 5 статьи 14 Комитет напоминает, что несовершеннолетние должны пользоваться по крайней мере теми же гарантиями и защитой, которые предоставляются взрослым согласно статье 14 Пакта²⁴. Комитет принял к сведению заявление автора о том, что вторичная передача ее дела Высокому суду представляет собой неоправданную задержку, поскольку суд по делам несовершеннолетних мог бы оперативнее провести требуемые процедуры. Комитет напоминает о своей правовой практике, согласно которой право на справедливое судебное разбирательство, гарантируемое данным положением, включает оперативное отправление правосудия без неоправданной задержки²⁵. Вопрос о задержке должен оцениваться в сопоставлении со всеми обстоятельствами дела, включая оценку фактической и правовой сложности соответствующего дела.

8.3 В этой связи Комитет отмечает, что после передачи дела на рассмотрение Высокого суда 24 июня 1999 года автор была приговорена 14 декабря 1999 года после представления ею двух досудебных ходатайств и после разбирательства дела судом присяжных. Продолжительность этих первоначальных процедур в Высоком суде составила, таким образом, менее шести месяцев начиная с даты вторичной передачи дела судом по делам несовершеннолетних. После отклонения апелляционной жалобы автора *ex parte* в марте 2000 года Апелляционным судом автор немедленно направила ходатайство о судебном пересмотре, которое

²⁴ Замечание общего порядка № 32 (сноска 22 выше), пункт 42, и сообщения № 1209/2003, 1231/2003 и 1241/2004, *Рахматов, Сафаров, Салимов и Мухаммадиев против Таджикистана*, Соображения, принятые 1 апреля 2008 года, пункт 6.6.

²⁵ Сообщения № 203/1986, *Муньос Эрмоса против Перу*, Соображения, принятые 4 ноября 1988 года, пункт 11.3; № 514/1992, *Фей против Колумбии*, Соображения, принятые 4 апреля 1995 года, пункт 8.4, и № 263/1987, *Гонсалес дель Рио против Перу*, Соображения, принятые 28 октября 1992 года, пункт 5.2.

ее адвокат решил объединить с другими ходатайствами в ноябре 2000 года. Эти ходатайства были рассмотрены Тайным советом в феврале 2001 года, а решение было вынесено в марте 2002 года. Государство-участник объясняет, что это время потребовалось для подготовки материалов и представлений по 12 апелляциям.

8.4 Комитет отмечает, что после вынесения решения Тайным советом 19 марта 2002 года о повторном слушании дела автора заседание Апелляционного суда состоялось лишь в октябре 2005 года. Комитет отмечает, что адвокат автора сообщения признал свою частичную ответственность за такую задержку (т.е. за два года и девять месяцев или за 2/3 задержки), поскольку он находился за границей. Комитет также отмечает усилия Апелляционного суда по оперативному назначению слушания, а также неоднократные просьбы автора о предоставлении ей документации и ее ходатайства о переносе слушания дела.

8.5 Что касается рассмотрения дела Верховным судом, то из материалов дела следует, что после отклонения ее ходатайства Апелляционным судом в декабре 2005 года автор направила просьбу о выдаче разрешения на подачу апелляции в Верховный суд в январе 2006 года, которая была отклонена 27 марта 2006 года. Лишь в августе 2007 года, т.е. через 17 месяцев после вынесения решения Верховным судом, автор ходатайствовала о его отмене. Верховный суд вынес свое решение 30 ноября 2007 года. В конкретных обстоятельствах данного дела Комитет считает, что задержка в вынесении решения по апелляциям автора не представляет собой нарушения пунктов 3 с), 4 или 5 статьи 14 Пакта.

8.6 В отношении утверждений автора, согласно которым она не смогла допросить потерпевшего в ходе рассмотрения дела Высоким судом, что явилось нарушением ее прав по пункту 3 е) статьи 14, Комитет отмечает, что потерпевший, которому на момент разбирательства дела в Высоком суде в 1999 году должно было исполниться 89 лет, не смог явиться на заседание суда по состоянию здоровья. Комитет отмечает важность показаний потерпевшего на суде, подчеркивая тот факт, что он сделал противоречивые заявления, первоначально указав, что на него напал и ограбил его один человек, а затем заявил, что нападавших было двое, и таким образом обвинил автора сообщения. Комитет напоминает, что пункт 3 е) статьи 14 гарантирует право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или его право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него²⁶. Комитет отмечает, что зачтение заявления потерпевшего присяжным не удовлетворяет предписаниям пункта 3 е) статьи 14, поскольку это не обеспечивает надлежащей возможности обвиняемому допрашивать свидетелей и оспаривать их показания *a fortiori*, тем более, когда такие показания имеют непосредственное значение для разрешения дел, и когда предъявленные обвинения носят столь серьезный характер. Однако в конкретных обстоятельствах данного дела тот факт, что автор сообщения, согласно заявлениям государства-участника, которые не были оспорены автором, была осуждена на основе ее собственных признательных показаний без зачтения присяжным показаний потерпевшего, не позволяет сделать вывод о нарушении принципа равенства состязательных возможностей согласно пункту 3 е) статьи 14.

8.7 Автор также утверждает, что отклонение Верховным судом ее апелляционной жалобы 27 марта 2006 года представляет собой нарушение пункта 1 статьи 14, поскольку решение, состоявшее только из четырех пунктов, было выне-

²⁶ См. замечание общего порядка № 32 Комитета (сноска 22 выше), пункт 39.

сено без проведения устного слушания. Комитет отмечает, что автор не оспаривает факт открытого и публичного проведения ее процесса и апелляционного производства, и напоминает о своей предыдущей правовой практике, согласно которой решение по апелляции необязательно должно выноситься в ходе устного слушания²⁷. В этой связи Комитет считает, что процедура, которой следовал Верховный суд в марте 2006 года, не свидетельствует о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта в отношении автора.

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 факты, представленные на его рассмотрение, не свидетельствуют о нарушении какого-либо положения Пакта.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

²⁷ Сообщения № 1347/2005, *Дудко против Австралии*, Соображения, принятые 23 июля 2007 года, пункт 7.2; № 301/1988, *Р.М. против Финляндии*, решение о неприемлемости, принятое 23 марта 1989 года, пункт 6.4; и № 819/1998, *Кавана против Ирландии*, Соображения, принятые 4 апреля 2001 года, пункт 10.4.

**ММ. Сообщение № 1760/2008, Коше против Франции
(Соображения, принятые 21 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Жан-Пьером Коше (представлен Антуаном Гарноном) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Франция |
| <i>Дата сообщения:</i> | 4 декабря 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Обратная сила закона о наличии преступления, контроля за его соблюдением и полагающихся мер наказания |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Принцип обратной силы наиболее мягкого уголовного закона |
| <i>Статья Пакта:</i> | 15 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 21 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1760/2008, представленного от
имени г-на Жан-Пьера Коше в соответствии с Факультативным протоколом к
Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли и г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Махжуб Эль-Хейба.
В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-жа Кристина Шане не принимала участия в принятии настоящего решения. Текст особого мнения, подписанный членами Комитета сэром Найджелом Родли и г-ном Прафуллачандрой Натварлалом Бхагвати, приводится в качестве добавления к настоящим Соображениям.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-н Жан-Пьер Коше, гражданин Франции, родившийся 22 мая 1948 года в Сент-Илер-ле-Пти, Франция. Он утверждает, что он стал жертвой нарушения Францией статьи 15 Пакта. Автор представлен адвокатом Антуаном Гарноном. Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Франции соответственно 4 февраля 1980 года и 17 февраля 1984 года.

Факты в изложении автора

2.1 С ноября 1987 года по март 1988 года Сельскохозяйственный кооператив округа Реймс (CAAR, впоследствии – общество CONESIS), директором которого был автор, импортировало из Нидерландов и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии более одного миллиона килограммов гороха с повышенным содержанием белка. Этот горох был заявлен как относящийся к тарифной категории "не предназначенный для использования в качестве посевного материала", на которую распространяются льготы Европейского сообщества. Импорт осуществлялся через трех таможенных посредников, в том числе общество DALSACE FRERES, представленное Эриком Дальзасом. Придя к заключению, что горох, импортированный обществом CAAR, на самом деле предназначался для использования в качестве посевного материала, на который не распространяются льготы Европейского сообщества, Таможенное управление возбудило иск против автора и Эрика Дальзаса в связи с ложным декларированием товара, имеющим целью или следствием получение какой-либо выгоды, связанной с импортом. Кроме того, автор был привлечен к ответственности в связи с ложным декларированием страны происхождения, поскольку Таможенное управление сочло, что часть гороха поступила не из Нидерландов, а из Венгрии. Общество CAAR, преобразованное в кооператив CONESIS, и общество DALSACE FRERES были привлечены к гражданской ответственности.

2.2 В решении от 6 февраля 1996 года Исправительный суд Реймса, руководствуясь принципом применения наиболее мягкого уголовного закона, пришел к заключению о недействительности процедуры, возбужденной Таможенным управлением. Рассмотрев апелляцию последнего, Апелляционный суд Реймса 5 мая 1999 года отклонил все заявления Таможенного управления. По сути, Апелляционный суд решил, что ответственность за правонарушения, указанные в иске, отменена Законом № 92-677 от 17 июля 1992 года, вводящим в действие европейскую директиву № 91-680, которая предусматривает, что действие Таможенного кодекса более не распространяется на ввоз товаров Европейского сообщества. Апелляционный суд также отметил, что статья 110 Закона от 17 июля 1992 года, которая предусматривает, что закон не препятствует возбуждению преследований в связи с таможенными нарушениями, совершенными до его вступления в силу, на основании законодательных положений, действовавших ранее, применяется лишь в том случае, если преследование уже было возбуждено на момент вступления в силу этого закона. В данном же случае преследование было возбуждено лишь 1 августа 1994 года, т.е. через 18 месяцев после вступления Закона в силу. 18 октября 2000 года постановление Апелляционного суда было отменено в кассационном порядке Палатой по уголовным делам Кассационного суда. Палата по уголовным делам решила, что, согласно статье 110 Закона от 17 июля 1992 года, отмена таможенных пошлин и процедур контроля, введенная с 1 января 1993 года, не препятствует возбуждению преследования в связи с таможенными нарушениями, совершенными до вступ-

ления в силу этого закона, на основании законодательных положений, действовавших ранее, и что дата возбуждения этого преследования не оказывает влияния на применение Закона от 17 июля 1992 года.

2.3 Дело было передано в Апелляционный суд Парижа, который постановлением от 14 ноября 2001 года признал обвиняемых, в том числе автора сообщения, виновными в совершении деяний, вменяемых им в вину, и постановил, что они совместно с обществами, несущими гражданскую ответственность, обязаны уплатить штраф в размере около 2 млн. французских франков Таможенному управлению, а также сумму в размере около 2 млн. французских франков за хранение конфискованного товара. Это постановление было отменено в кассационном порядке Палатой по уголовным делам Кассационного суда 5 февраля 2003 года на том основании, что обвиняемым не было предоставлено последнее слово. В Апелляционном суде Парижа, куда дело было направлено на новое рассмотрение, общество CONESIS и автор сообщения конкретно указали на отмену уголовной ответственности и сослались на статью 15 Пакта. В постановлении от 6 июля 2006 года Апелляционный суд решил, что статья 110 Закона от 17 июля 1992 года не противоречит положениям статьи 15 Пакта, и признал обвиняемых, в том числе автора сообщения, виновными в совершении деяний, вменяемых им в вину, и приговорил их совместно с ответственными обществами к уплате штрафа в размере около 300 000 евро и суммы в размере около 300 000 евро за хранение конфискованного товара.

2.4 В своем постановлении от 19 сентября 2007 года Палата по уголовным делам Кассационного суда решила, в частности, что Закон от 17 июля 1992 года оказывает влияние лишь на процедуры контроля за соблюдением условий предоставления льгот в отношении гороха с повышенным содержанием белка и его происхождения, но не на наличие правонарушения или строгость мер наказания, и отклонил кассационные жалобы, основанные также на положениях статьи 15 Пакта.

Жалоба

3.1 Автор считает, что, неправильно интерпретировав Закон от 17 июля 1992 года о прекращении применения Таможенного кодекса на территории Европейского сообщества, государство-участник нарушило статью 15 Пакта. Автор напоминает, что, согласно принципу обратной силы уголовного закона, устанавливающего более мягкое наказание, наказанию подлежат лишь те деяния, которые составляли правонарушение на момент их совершения, и могут быть назначены лишь те меры наказания, которые на тот момент предусматривались законом. Новые же положения применяются к преступлениям, которые были совершены до их вступления в силу и по которым еще не было вынесено окончательного приговора, если они предусматривают менее строгие меры наказания, чем старые положения¹. Автор указывает также на статью 112-4 французского Уголовного кодекса, которая предусматривает, что немедленное применение нового закона не оказывает влияния на действительность решений, вынесенных в соответствии со старым законом. Вместе с тем исполнение наказания прекращается, если оно было назначено за совершение деяния, которое согласно закону, вступившему в силу после вынесения приговора, более не квалифицируется как уголовное преступление.

3.2 Автор отвергает аргумент Кассационного суда, согласно которому в данном случае изменение, внесенное Законом от 17 июля 1992 года, оказывало

¹ Статья 112-1 Уголовного кодекса Франции.

влияние лишь на процедуру контроля за выполнением условий предоставления льгот в отношении гороха с повышенным содержанием белка и его происхождения, но не на наличие правонарушения или строгость мер наказания. По мнению автора, эта аргументация является ошибочной, поскольку статья 110 Закона от 17 июля 1992 года отменяет уголовную ответственность в силу того, что Таможенный кодекс более не применяется на территории Европейского сообщества. Автор толкует пункт 1 статьи 15 как затрагивающий не только принцип обратной силы наиболее мягкого наказания, но и, соответственно, тот принцип, что закон отменяет уголовную ответственность, поскольку он отменяет любое наказание.

3.3 Автор считает, что, не применив наиболее мягкий уголовный закон, государство пренебрегло принципом верховенства международного права над внутреннегосударственным правом. Он ссылается на решения Суда Европейских сообществ (СЕС), закрепляющие принцип обратной силы наиболее мягкого наказания, который должен применяться в системе национального права при применении права Европейского сообщества². Позднее Суд решил, что этот же принцип должен применяться национальными судами, когда им надлежит применять меры наказания, предусматриваемые самими правилами Европейского сообщества³. СЕС задействовал этот принцип при рассмотрении дела, в рамках которого изменение касалось не только мер наказания, но и условий возбуждения преследования. Автор настаивает на том, что Кассационный суд неизменно считал, что принцип наиболее мягкого наказания применяется лишь к мерам наказания, но не к уголовному преследованию⁴.

3.4 Автор напоминает, что Закон от 17 июля 1992 года вводит в действие директиву Европейского сообщества об отмене пограничного контроля. Эта директива конкретно предусматривает, что с 1 января 1993 года контроль для целей налогообложения на внутренних границах отменяется в отношении любых операций, осуществляемых между государствами-членами. Таким образом, Закон от 17 июля 1992 года оказывает влияние на наличие правонарушения, поскольку он влечет за собой отмену правового элемента, как это предусмотрено директивой Европейского сообщества, а не только отмену процедур контроля за соблюдением условий предоставления льгот в отношении гороха, как это решил Кассационный суд.

Замечания государства-участника

4.1 Заявив в письме от 28 апреля 2008 года, что оно не оспаривает приемлемость жалобы, 27 августа 2008 года государство-участник представило свои замечания по вопросам существа. Оно напоминает обстоятельства дела и уточняет, что деяния, вменяемые в вину автору сообщения, представляют собой незадекларированный ввоз запрещенных товаров и составляют таможенное нарушение первой категории, причем эти правонарушения предусматриваются и преследуются Таможенным кодексом, Уголовно-процессуальным кодексом и правилами Совета и Европейской комиссии. Указав на соответствующее законодательство по этому вопросу и на конституционный статус принципа обратной силы наиболее мягкого уголовного закона, государство-участник отмечает,

² Автор ссылается на постановление СЕС от 3 мая 2005 года, Берлускони, дело C-387/02.

³ Автор ссылается на постановление от 8 марта 2007 года, Кампина, дело C-45/06.

⁴ Автор ссылается на два постановления Кассационного суда: от 6 октября 2004 года по кассационной жалобе № 0384827 и от 5 декабря 2001 года по кассационной жалобе № 0181228.

что пункт 1 статьи 15 предусматривает, в частности, что, если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника.

4.2 Государство-участник заявляет, что, вопреки тому, что утверждает автор в своем сообщении, данное дело касается не толкования принципа обратной силы наиболее мягкого уголовного закона Кассационным судом, в частности, в свете пункта 1 статьи 15 Пакта, а толкования сферы охвата Закона от 17 июля 1992 года в данных условиях с учетом таможенных нарушений, совершенных автором. Разногласие между автором сообщения и государством-участником на самом деле сводится к тому, должна ли статья 110 Закона от 17 июля 1992 года рассматриваться как отменяющая уголовную ответственность, к которой он привлекался внутренними судебными органами. От ответа на этот вопрос зависит применимость статьи 15. Так, государство-участник напоминает, что Кассационный суд отклонил аргумент о пренебрежении статьей 15 Пакта не на основе судебных решений, оспариваемых автором, а в силу того, что в данном случае изменение, внесенное Законом от 17 июля 1992 года, оказывает влияние лишь на процедуры контроля за соблюдением условий предоставления льгот в отношении гороха с повышенным содержанием белка и его происхождения, но не на наличие правонарушения или строгость мер наказания.

4.3 Аргумент, согласно которому решение Кассационного суда, упомянутое автором, противоречит статье 15 Пакта, представляется несостоятельным в силу того, что он неприменим в данном случае. Государство-участник ссылается на одно из прошлых решений Комитета, в котором Комитет отметил, что в его задачу не входит вынесение абстрактного решения о том, соответствует ли то или иное положение национального законодательства положениям Пакта, он обязан лишь выяснить, имело ли место нарушение положений Пакта в конкретном представленном ему деле⁵. В докладе, предшествовавшем постановлению Кассационного суда, который был представлен 9 мая 2007 года, четко предлагалось решение, принятое Кассационным судом в его постановлении от 19 сентября 2007 года. В последнем был поставлен вопрос, на который должен был ответить суд: если Палата по уголовным делам Кассационного суда решит, что принцип, закрепленный в статье 15 Пакта и признанный судом нижней инстанции, касается не только тех случаев, когда речь идет о применении более мягкого наказания, но и случаев отмены уголовной ответственности, то она должна будет решить, не имеет ли место такой случай в контексте рассматриваемого дела. Государство-участник констатирует, что до вступления в силу Закона от 17 июля 1992 года Таможенный кодекс позволял подвергать контролю товары, импортированные автором сообщения, а именно расфасованный горох в новых упаковках по 12,5 кг. С вступлением в силу Закона от 17 июля 1992 года этот контроль был отменен. Таким образом, вопрос сводится к тому, применяется ли принцип обратной силы наиболее мягкого уголовного закона к положениям, касающимся процедур контроля, а не существа правонарушений. В постановлении от 19 сентября 2007 года Кассационный суд не счел, что статья 15 Пакта применяется лишь к мерам наказания, а исходил из того факта, что изменение, внесенное Законом от 17 июля 1992 года, в данном случае касалось лишь процедур контроля за соблюдением условий предоставления льгот в отношении гороха с повышенным содержанием белка и его происхождения и не оказывало влияния на наличие правонарушения или строгость мер наказания.

⁵ Сообщение № 55/1979, *МакИсаак против Канады*, Соображения, принятые 14 октября 1982 года, пункт 10.

4.4 Государство-участник дополнительно отмечает, что Кассационный суд строго следует принципу применения наиболее мягкого уголовного закона, в том числе в вопросах экономического или налогового права, что приводит к отмене любых наказаний, когда нарушенные законодательные положения отменяются, приостанавливаются или подвергаются изменениям. Тем не менее этот принцип применяется при том условии, что явно не предусмотрено иное. Государство-участник подчеркивает, что положение, предусмотренное в статье 110 Закона от 17 июля 1992 года, составляет не отступление от принципа обратной силы наиболее мягкого уголовного закона, а условие применения переходных или кратковременных правил. Оно продиктовано стремлением сохранить сдерживающий эффект и действенность уголовного наказания в той области, где нормативные положения носят условный и временный характер. Даже противники решения Конституционного суда по этому вопросу признают, что статья 110 Закона от 17 июля 1992 года полезна, и даже необходима. Зная с ноября 1991 года о том, что с 1 января 1993 года границы будут ликвидированы, мошенники могли рассчитывать на то, что они в течение более года смогут заниматься незаконным провозом товаров, который является не только выгодным и явно ненаказуемым вследствие применения принципа обратной силы наиболее мягкого закона. Отсюда понятно, что, даже рискуя вступить в коллизию с Конституционным советом или с Пактом, законодатель хотел воспрепятствовать этому легкому расчету. Государство-участник отмечает также, что не все юристы критикуют позицию Кассационного суда, поскольку некоторые из них признают важность буквального толкования статьи 15 Пакта, которая, строго говоря, касается лишь наказаний и не затрагивает уголовную ответственность или неуголовные законы, которые лишь определяют концепции, служащие опорой для системы уголовного права.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 22 сентября 2008 года автор сообщения, действуя через своего адвоката, отверг аргументы государства-участника. Прежде всего, он ссылается на текст первоначального вызова в Исправительный суд, который был направлен ему 11 августа 1994 года. Согласно этому тексту, ему вменялось в вину правонарушение, состоящее в незадекларированном ввозе запрещенных товаров и составляющее нарушение таможенного режима первой категории, предусмотренное и наказуемое статьями 410, 426-4, 435, 414, 399, 382 и 404–407 Таможенного кодекса. В свете статей 111 и 121 Закона от 17 июля 1992 года из статьи 2-бис Таможенного кодекса следует, что этот Кодекс не применяется к ввозу на таможенную территорию товаров Европейского сообщества. В тексте от 11 августа 1994 года были указаны лишь вышеупомянутые статьи, которые устанавливают соответствующие наказания. Поскольку с 1 января 1993 года эти различные положения более не применялись, автор приходит к заключению, что в постановлении Кассационного суда давалось неправильно толкование статьи 110 Закона от 17 июля 1992 года как касающейся лишь процедур контроля, но не мер наказания, хотя неоспоримо то, что правовая основа состава соответствующего преступления более не существует. Автор добавляет, что если статья 110 действительно касается процедур контроля за нарушениями, то статьи 111 и 121 того же закона предусматривают прекращение существования правовой основы состава соответствующего преступления. В этих условиях любое осуждение оказывается невозможным.

5.2 Вновь указав на противоречия в решениях Кассационного суда, автор настаивает на том, что таможенные вопросы относятся к сфере уголовного права, о чем свидетельствует передача данного дела в органы уголовного правосудия,

и, следовательно, в данном случае применяется принцип обратной силы наиболее мягкого уголовного закона. Автор отмечает, что государство-участник само признало, что толкование статьи 110 Закона от 17 июля 1992 года Кассационным судом противоречит Пакту, поскольку, как оно указало, вполне понятно, что, даже рискуя вступить в коллизию с Конституционным советом или с Пактом, законодатель хотел воспрепятствовать этому легкому расчету. По мнению автора, этот аргумент четко свидетельствует о признании нарушения статьи 15 Пакта государством-участником. Он напоминает, что ущерб, причиненный до текущего момента, является весьма значительным, поскольку Таможенное управление заблокировало его банковские счета.

5.3 3 октября 2008 года автор вновь возвращается к аргументам, выдвинутым Кассационным судом в своем постановлении от 19 сентября 2007 года, где он заявил, что директива Европейского экономического сообщества СЕЕ 91/680 предусматривает отмену таможенного контроля и что именно в целях обеспечения применения этой директивы статья 111 Закона от 17 июля 1992 года предусматривает, что положения Таможенного кодекса более не применяются к ввозу товаров Европейского сообщества. Этим заключением Кассационный суд тесно увязал таможенный контроль с наличием правонарушения, а это правонарушение прекратило существовать, поскольку перестали применяться статьи Таможенного кодекса, касающиеся этого правонарушения. В связи с этим автор считает, что Кассационный суд попытался прибегнуть к уловке, чтобы избежать противоречия со своим предыдущим решением от 18 октября 2000 года по тому же делу. Он давно уже провозглашал принцип обратной силы наиболее мягкого закона, если только не существует положение, четко исключаящее эту обратную силу, однако это отступление от конституционного принципа на практике не носило серьезного характера, поскольку до принятия Закона от 17 июля 1992 года ни один более мягкий закон никогда не исключал своего ретроактивного применения. Поскольку в Законе от 17 июля 1992 года было предусмотрено обратное, Кассационный суд в своем постановлении от 19 сентября 2007 года предпочел не вступать в прямое противоречие с принципом обратной силы наиболее мягкого уголовного закона: он добился этого, заявив, что данный закон касается лишь процедур контроля, но не самого правонарушения.

5.4 В заключение автор упоминает о ссылке докладчика по делу Коше на постановление СЕС по делу Берлускони, вынесенное 3 мая 2005 года, где упоминается принцип обратной силы наиболее мягкого уголовного закона. Вместе с тем автор отмечает, что, как показывает формулировка постановления по делу Берлускони, принцип применения наиболее мягкой меры наказания в понимании СЕС охватывает не только законы, которые смягчают наказание, но и законы, которые отменяют уголовную ответственность. Так, с одной стороны, в постановлении отмечено, что статья 2 итальянского Уголовного кодекса устанавливает принцип ретроактивного применения наиболее мягкого наказания, в то время как на самом деле она устанавливает обратную силу закона, положения которого являются более благоприятными для обвиняемого; с другой стороны, в постановлении говорится о принципе применения более мягкого наказания в целом, хотя вопросы, ставившиеся до начала разбирательства, частично касались тех положений итальянского законодательства, которые в некоторых случаях отменяют уголовную ответственность. Если же СЕС использует выражение "более мягкое наказание" как охватывающее в целом более мягкий закон как в плане размера наказания, так и в отношении сокращения или даже отмены уголовной ответственности, то и формулировка статьи 15 Пакта не должна более рассматриваться в строгом смысле слова как относящаяся лишь к закону, который уменьшает наказание. В связи с этим автор настаивает на том, что

принцип обратной силы наиболее мягкого уголовного закона тем более должен а fortiori применяться к случаям, когда закон не только смягчает наказание, но и отменяет уголовную ответственность.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какое-либо утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Как это предусмотрено в подпункте а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 В отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты Комитет принял к сведению, что, согласно информации, представленной автором, все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. В отсутствие каких-либо возражений со стороны государства-участника Комитет считает, что условия, изложенные в подпункте б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, выполнены.

6.4 Комитет считает, что автор в достаточной степени обосновал утверждения, выдвинутые им в связи с пунктом 1 статьи 15 Пакта, для целей признания их приемлемыми, и, соответственно, приступает к рассмотрению их существа.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 В отношении утверждения, касающегося пункта 1 статьи 15 Пакта, Комитет отмечает, что, согласно тексту вызова в суд, представленного автором, деяния, совершенные с ноября 1987 года по март 1988 года, составляют правонарушение, заключающееся в незадекларированном ввозе запрещенных товаров, и нарушение таможенного режима первой категории, предусмотренное и наказуемое статьями 410, 426-4, 435, 414, 399, 382 и 404–407 Таможенного кодекса, статьей 750 Уголовно-процессуального кодекса и правилами ЕЭС № 1431/82 и 2036/82 Совета и 3540/85 Комиссии. Комитет отмечает, что с 1 января 1993 года, т.е. с даты вступления в силу режима, предусмотренного Законом от 17 июля 1992 года, эти положения более не применяются. Кроме того, он отмечает, что уголовное преследование против автора в связи с этими правонарушениями было возбуждено через 18 месяцев после вступления в силу этого режима, т.е. 1 августа 1994 года. Комитет констатирует, что эти данные не были оспорены государством-участником. Таким образом, в данном случае явно имеет место прекращение существования правонарушения и полагающихся в связи с ним мер наказания, поскольку деяния, вменяемые в вину автору государством-участником, с 1 января 1993 года более не являются противоправными деяниями. Соответственно, Закон от 17 июля 1992 года явно охватывает режим правонарушений и связанных с ними мер наказания, а не просто процедур контроля, как это утверждает государство-участник.

7.3 В отношении области применения пункта 1 статьи 15 Пакта Комитет считает, что ее не следует толковать узко; поскольку это положение касается принципа обратной силы закона, предусматривающего более мягкое наказание, его надлежит понимать как *a fortiori* касающееся закона, предусматривающего отмену наказания за деяние, которое более не является правонарушением. Кроме того, уместно упомянуть статью 112-4 Уголовного кодекса Франции, которая предусматривает, что исполнение наказания прекращается, если оно было назначено за совершение деяния, которое согласно закону, вступившему в силу после вынесения приговора, более не квалифицируется как уголовное преступление.

7.4. Комитет приходит к заключению, что принцип обратной силы наиболее мягкого наказания, а в данном случае – отсутствия любого наказания, применим в данном случае и что, следовательно, статья 110 Закона от 17 июля 1992 года составляет нарушение принципа обратной силы наиболее мягкого уголовного закона, который закреплен в статье 15 Пакта.

8. 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, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта.

9. В соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая соответствующую компенсацию. Государство-участник обязано также обеспечить, чтобы в будущем подобных нарушений не было.

10. Принимая во внимание, 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 находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации настоящих Соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать данные Соображения.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

**Особое мнение членов Комитета сэра Найджела Родли
и г-на Прафуллагандры Натварлала Бхагвати**

Мы согласны, что имело место нарушение Пакта, затрагивающее статью 15, но не в силу доводов, приведенных Комитетом, которые, на наш взгляд, выходят далеко за рамки того, что было необходимо для вынесения решения по данному делу, и которые составляют преувеличенное толкование статьи 15.

Логика Комитета, изложенная, в частности, в пункте 7.3, позволяла бы оставлять безнаказанными грубейшие нарушения, например, санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций или правил, принятых в рамках Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС), если соответствующие акты оставались невыявленными или ответственность за такие акты оставалась неустановленной до того момента, когда санкции в конечном итоге были сняты ввиду того, что ситуация, оправдывавшая их введение, была урегулирована или виды, ранее находившиеся под угрозой, более не требуют защиты.

Мы считаем это нелепым и подозреваем, что немногие национальные законы о таможенном режиме согласовались бы с этим. Не предполагают этого и четкие формулировки третьего предложения пункта 1 статьи 15. Речь идет об "уголовном преступлении", а не о действиях или упущениях, составляющих уголовное преступление (см. первое предложение текста пункта 1 статьи 15). Уголовное преступление, состоящее в обманном использовании таможенных документов, сохраняется.

Для нас суть дела состоит в том, что, *если говорить о французском законодательстве*, нормальная ситуация в случае изменения в рассматриваемых таможенных правилах предполагала бы, что автор действительно воспользовался бы применением "наиболее мягкого уголовного закона" (см. пункт 4.4). Тот факт, что Закон от 17 июля 1992 года явно исключает такую привилегию, сколь бы понятной ни была цель – исключить злоупотребления в течение переходного периода между принятием этого Закона и его вступлением в силу, – вряд ли оправдывает включение автора в указанную категорию. Соответственно, нам представляется, что закон, примененный к автору, несовместим с пунктом 1 статьи 15, рассматриваемым в сочетании со статьей 26 (равенство перед законом).

Вместе с тем, если бы французское законодательство не использовало в целом расширительного толкования третьего предложения текста пункта 1 статьи 15, мы вполне могли бы признать факт отсутствия нарушения. Ведь обратное, по крайней мере, если следовать подходу Комитета, означало бы, что будет процветать безнаказанность, о которой мы упоминали.

(подпись)

Найджел Родли

(подпись) Прафуллагандра Натварлал Бхагвати

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**NN. Сообщение № 1761/2008, Гири и др. против Непала
(Соображения, принятые 24 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Юбраджем Гири (представлен организацией "Эдвокаси форум") |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Автор сообщения, его жена (Дханамая Гири) и их двое детей (Яшода и Ёгеш Гири) |
| <i>Государство-участник:</i> | Непал |
| <i>Дата сообщения:</i> | 14 января 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Произвольный арест и задержание, а также совершение актов пыток в отношении фермера по подозрению в принадлежности к Коммунистической (маоистской) партии Непала |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Произвольный арест и задержание; пытки и жестокое обращение; содержание под стражей без связи с внешним миром; насильственное исчезновение; условия содержания под стражей; право на эффективное средство правовой защиты; чрезвычайное положение |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 7; 9; и 10, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 5, пункт (2) b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 24 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1761/2008, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Юбраджа Гири, его жены и двух детей в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Корнелис Флинтерман, г-жа Кристина Шане.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Юбрадж Гири, гражданин Непала, родившийся 1 февраля 1983 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушений Непалом статьи 7, статьи 9 и статьи 10, рассматриваемым совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта. Он представлен организацией "Эдвокаси форум". Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 4 марта 1996 года.

Факты в изложении автора

2.1 Автор занимается фермерством и проживает в селе Раджагадава Банкхет, расположенном в районе Банке зоны Бхери в Непале. Он женат на Дханамае Гири, и у них имеется двое детей – семилетний¹ Яшода и пятилетний Ёгеш. 29 апреля 2004 года автор находился в деревне Лакнавар, где во второй половине дня рядом с дорогой играл с сельскими жителями в настольную игру. Через десять минут после начала игры к ним присоединился некий мужчина, являвшийся членом Коммунистической (маоистской) партии Непала. Примерно через пять минут автор услышал, как кто-то прокричал: "Смотри! Маоистский активист!" Автор обернулся и увидел двух ехавших на велосипедах мужчин в штатском, вооруженных пистолетами. Маоист бросился бежать, а двое мужчин соскочили с велосипедов, открыли по нему огонь и побежали за ним вдогонку.

2.2 Примерно через 20 минут мужчины в штатском вернулись в деревню, сели на велосипеды и уехали. Большинство игравших людей разошлись, однако автор все еще находился на прежнем месте, покупая табак у лавочника. Купив табаку, он отправился в дом одного своего знакомого и увидел, как через деревню проехал армейский грузовик, в котором находились 20–25 мужчин, одетых в военную форму, при оружии и с мешками. Спустя примерно 20 минут автор покинул дом своего знакомого и отправился на велосипеде домой. При выезде из Лакнава он столкнулся с десятком мужчин в военной форме, которые, как он полагал, были солдатами Королевской армии Непала (КАН). Один солдат КАН спросил автора, откуда он едет и куда направляется. Когда он отвечал на заданный вопрос, подошли двое мужчин в штатском, которые ранее преследовали маоистского активиста. Один из них сказал солдатам, что видел автора вместе со скрывшимся маоистом, после чего трижды ударил автора сапогом в грудь и живот. При этом он направил на него пистолет и заявил, что тот является маоистом. После третьего удара автор упал на землю. Мужчина ударил автора в грудь ногой в четвертый раз, и тот потерял сознание.

2.3 Автор очнулся в движущемся грузовике, лежа лицом вниз. Ему не завязали глаза и не надели наручников. Поскольку ему было трудно дышать, он попросил сесть и ему это разрешили. При аресте солдаты КАН не проинформировали его ни о причинах ареста, ни о его правах. Он сидел в окружении людей в военной форме, но мужчин в штатском среди них не было. При выезде на шоссе автору завязали глаза. Некоторые солдаты КАН осыпали автора бранью

¹ Возраст детей указан на момент представления первоначального сообщения.

и дергали его за бороду. Примерно через 30 минут грузовик остановился, и автору приказали слезть. Повязка сползла с его глаз, и он увидел, что находится в армейском бараке, который солдаты называли позднее казармой Иммамнагар. Солдаты вновь завязали ему глаза и, заведя ему руки за спину, сковали их наручниками.

2.4 В течение 10–15 минут автора вели к какому-то зданию, где его заперли в камере под названием "медицинский изолятор". Это было помещение размером три на четыре метра, без света, с отвратительным запахом и тучей комаров. В нем стояли две железные кровати без постельных принадлежностей. Помещение было оборудовано туалетом, но в нем не было воды. Небольшое окно было затянуто полиэтиленовыми и джутовыми мешками. Руки автора были скованы наручниками, причем – первые три-четыре дня – за спиной. Вместе с автором в камере находился один, а иногда и несколько задержанных, в результате чего в ней практически не было свободного места. Автор не получал достаточного количества воды и пищи, не имел постельных принадлежностей, был лишен естественного освещения и возможностей для отдыха. В течение первых трех месяцев обоим задержанным разрешалось снимать повязку с глаз и наручники во время еды. Пища и вода передавались охранником через окно камеры. После первых трех месяцев содержания под стражей охранники перестали снимать с автора наручники во время еды. Ему было сказано, что охранники потеряли ключи от наручников и теперь не могут их снять. Поэтому весь оставшийся срок содержания в армейской казарме автор провел с завязанными глазами и в наручниках, что значительно затрудняло принятие пищи и пользование туалетом. Он добавляет, что за все время содержания под стражей ему лишь дважды было разрешено принять душ и что он не раз был вынужден просить охранника дать ему питьевой воды, которая выдавалась в ограниченном количестве. Ни разу за все время у него не было возможности сменить одежду.

2.5 Автор содержался под стражей без связи с внешним миром в казарме Иммамнагар с 29 апреля 2004 года по 12 мая 2005 года, т.е. почти в течение 13 месяцев. Ни разу за время содержания под стражей ему не было позволено связаться со своей семьей или адвокатом. Солдаты КАН пытали его и подвергали жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Как правило, его подвергали пыткам ежедневно в течение недели, обычно в дневное время. Через неделю пытки прекращались на три-четыре дня, после чего они возобновлялись на несколько дней, а затем вновь прекращались. Так его пытали около трех месяцев, а затем пытки стали применяться реже, однако они не прекращались в течение приблизительно семи месяцев. Все допросы сопровождались пытками, которые состояли в нанесении ударов по плечам, спине и ногам пластиковой трубой и палкой. Автора также били по лицу, наносили удары кулаком по голове и ушам, пинали ногами в тяжелых армейских ботинках в спину, стараясь попасть по тем же местам, по которым били накануне. Как правило, следователь спрашивал автора о его причастности к деятельности маоистов. Во время пыток автору завязывали глаза и надевали наручники. Однажды он узнал голос одного из своих мучителей, как принадлежавший одному из мужчин в штатском, который избивал его при аресте. Когда автор отрицал свою причастность, пытки усиливались. В первый день задержания после допроса и избиения его оставили в покое, сказав, что на следующий день его убьют, выбросив из вертолета. В течение всего время содержания под стражей одни охранники говорили ему, что он будет освобожден, а другие – что он будет убит. Кроме того, его подвергали пыткам, прикладывая к телу куски льда, кололи иголками спину и грудь в районе сосков и загоняли иголки под ногти пальцев ног. Автора по меньшей мере дважды переводили из медицинского изолятора в

другие отделения казармы. По словам солдат КАН, это делалось для того, чтобы скрыть от инспекторов Международного комитета Красного Креста или Национальной комиссии по правам человека (НКПЧ).

2.6 После семи месяцев содержания под стражей автора заставили написать признание, в котором говорилось, что он является маоистским активистом, что солдаты КАН изъяли у него документы, относящиеся к Коммунистической (маоистской) партии Непала, и что теперь он хотел бы "сдаться". Автора заставили удостоверить этот документ отпечатком большого пальца. Впоследствии его неоднократно заставляли составлять и подписывать такие заявления. После восьмого месяца нахождения под стражей его пытали только один раз. Однако солдаты КАН продолжали словесно оскорблять его, то угрожая, что убьют, то обещая, что выпустят на свободу. По оценкам автора, в общей сложности его пытали около 100 раз. Находясь под стражей, он боялся обратиться за медицинской помощью и был осмотрен врачом только один раз. В результате пыток он продолжает страдать от постоянных головных болей и головокружения, от боли в челюсти, плечах, спине, бедрах и ногах, и ему был поставлен диагноз остеоартрит. Он также испытывает посттравматические симптомы, такие как депрессия, трудности с концентрацией внимания, приступы гнева, страха и беспокойства, в частности при виде военной формы, и травмирующие переживания.

2.7 12 мая 2005 года военнослужащие КАН перевели автора в Банкийское районное управление полиции (РУП) в Непалгандже. Там под дулом пистолета его заставили написать и подписать еще одно заявление, подобное тем, которые его заставляли составлять ранее. 12 мая 2005 года лейтенант Калидальского батальона, расквартированного в казарме Иммамнагар, написал в РУП письмо, которое касалось автора и в котором он рекомендовал содержать автора под стражей до суда в соответствии со статьей 9². В этом письме лейтенант заявил, что автор принимал участие в маоистской террористической деятельности и помогал маоистам перевозить грузы и осуществлять похищения.

2.8 12 мая 2005 года следователь Б.Д.К. Районного управления полиции написал записку, к которой он приложил заявление, составленное инспектором полиции и удостоверенное автором. В этом заявлении автор признавался в совершении преступлений, упомянутых лейтенантом в письме от 12 мая 2005 года, в частности в том, что он занимался шпионской деятельностью в пользу маоистов. Автор утверждает, что написать и удостоверить такое признание его заставили под угрозой применения оружия.

2.9 13 мая 2005 года старший офицер полиции С.Л. написал в Районный административный отдел письмо, в котором сообщалось, что КАН передала полиции автора для содержания под стражей 12 мая 2005 года. Он уточнил, что, как было установлено, автор участвовал в "маоистской террористической деятельности", и просил поместить автора в предварительное заключение в соответствии со статьей 9 Указа о террористической и подрывной деятельности.

² Статья 9 гласит: "Если существуют веские основания полагать, что то или иное лицо должно быть удержано от совершения возможного террористического и подрывного акта, офицер безопасности может издать приказ о предварительном заключении данного лица на срок до шести месяцев в "любом гуманном месте". При наличии разумных оснований полагать, что то или иное лицо должно быть удержано от любой террористической деятельности в течение более длительного срока, то, по утверждению Министерства внутренних дел правительства Его Величества, офицер безопасности может издать приказ о предварительном заключении еще на шесть месяцев".

2.10 13 мая 2005 года автор был, таким образом, доставлен в Районный административный отдел, где на основе материалов, полученных как от армии Непала, так и от Управления полиции района Банке, был издан приказ о предварительном заключении автора в соответствии с Указом. В тот же день автор был переведен в тюрьму района Банке, где ему было вручено письмо, в котором подтверждалось, что он помещается в предварительное заключение в соответствии со статьей 9 Указа от 2004 года.

2.11 29 июня 2005 года автор подал в Апелляционный суд Непалганджа, район Банке, исковое заявление об издании приказа хабеас корпус, в котором он сообщил о своем произвольном аресте, незаконном содержании под стражей без связи с внешним миром, а также о физических и психологических пытках, которым он подвергался в период содержания под стражей в КАН. В качестве ответчиков в этом исковом заявлении были упомянуты Районное управление полиции, Районный административный отдел, Главный администратор района и районная тюрьма. В своем заявлении автор опровергал утверждение о том, что он является маоистским активистом, и оспаривал его продолжающееся содержание под стражей в соответствии с Указом о террористической и подрывной деятельности 2004 года. 1 июля 2005 года Апелляционный суд потребовал от ответчиков представления в трехдневный срок письменных ответов. В ответах, полученных от Районного управления полиции, Районного административного отдела и районной тюрьмы, опровергалось заявление о том, что автор был задержан незаконно, и в этой связи упоминались соответствующие запросы, в том числе запрос Королевской армии Непала. 14 сентября 2005 года Апелляционный суд в Непалгандже распорядился доставить автора в Районный суд и освободить. Суд заключил, что главный администратор района не имеет права издавать приказы о предварительном заключении в соответствии с Указом 2004 года, и на этом процедурном основании приказал освободить автора. Автор был освобожден 15 сентября 2005 года, проведя 126 суток под стражей в районной тюрьме.

2.12 Что касается требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то автор подчеркивает, что после подачи им ходатайства об издании хабеас корпус 29 июня 2005 года власти были в курсе его утверждений о применении к нему пыток. В соответствии с правилами № 29 и 30 правил процедуры Апелляционный суд имеет право по своему усмотрению создавать следственный комитет, если у него есть какие-либо свидетельства применения пыток. В данном случае суд не осуществил таких дискреционных полномочий. Аналогичным образом, хотя полиция была в курсе утверждений автора о применении к нему пыток, ею не было возбуждено уголовное расследование для выявления и привлечения к ответственности виновных. Автор утверждает, что отсутствие какого-либо расследования, спустя более два года после подачи искового заявления о процедуре хабеас корпус, представляет собой неоправданную задержку, а также демонстрирует, что любая дополнительная жалоба была бы тщетной и не имела бы никаких шансов на успех.

2.13 Автор также упоминает, что он пытался подать жалобу в Управление полиции района Банке. Однако полиция отказалась принять ее, заявив, что она не является учреждением, предназначенным для этой цели. Автор упоминает в целом о том, что потерпевшие, родственники потерпевших и неправительственные организации не раз пытались подать жалобы в связи с прошлыми и текущими нарушениями прав человека со стороны сил безопасности, однако все эти жалобы были отклонены полицией. Он утверждает, что не существует никаких других эффективных средств правовой защиты от нарушения его прав человека, которые обеспечили бы выявление и наказание виновных.

2.14 Автор подчеркивает, что в непальском законодательстве не предусмотрено положений, которые устанавливали бы индивидуальную уголовную ответственность за произвольное задержание, пытки или жестокое обращение, за исключением одного очень расплывчатого и неэффективного положения Закона о полиции³. Он также отмечает, что Закон о полиции освобождает от ответственности районных администраторов и любых сотрудников полиции в случае "добросовестных действий, предпринимаемых при исполнении (...) обязанностей"⁴. Аналогичное положение было включено в Закон об армии (2006 год)⁵, и исполнители преступления фактически находятся вне сферы действия любого наказания, так как расследованием случаев пыток и исчезновений занимается специальный комитет, тогда как уголовное преследование осуществляется специальным военным судом. Кроме того, положения бывшего Закона об армии (1959 год), которые регулируют поведение и устанавливают ответственность служащих Королевской армии Непала, не применяются к арестам, производимым на основании Указа о террористической и подрывной деятельности от 2004 года.

2.15 Автор также упоминает о четырех переходных механизмах, созданных в соответствии с положениями Всеобъемлющего мирного соглашения, подписанного в 2006 году, однако заявляет, что ни один из этих механизмов вряд ли способен обеспечить проведение какого-либо расследования и возбуждение уголовного преследования. Что касается гражданско-правовых средств защиты, то автор указывает на неэффективность Закона о компенсации за перенесенные пытки⁶, а также на боязнь запугиваний и репрессалий, которую испытывают потерпевшие. По утверждениям, этот Закон предоставляет также возможность воспользоваться административным средством правовой защиты путем подачи в полицию жалобы, результатом которой могли бы стать дисциплинарные взыскания. Что касается жалоб, поданных в Национальную комиссию по правам человека (в общей сложности 533 жалобы в 2007 году), и рекомендации Комиссии о том, чтобы государство-участник выплатило потерпевшим компенсацию и возбудило судебное дело по 14 жалобам, то рекомендованную компенсацию получили только два потерпевших.

2.16 Что касается семьи автора, то он заявляет, что после четырех-пяти месяцев поисков его родственники неофициально получили информацию о том, что автор жив и содержится в армейской казарме. Однако в отсутствие последующей информации они потеряли надежду, что он когда-либо вернется домой, и были убеждены в том, что его уже нет в живых. Его жена сказала их маленьким детям, что отец отправился в Индию. Она находилась в депрессии и испытывала частые головные боли. Находясь в районной тюрьме, автор написал своей семье письмо, сообщая, что он жив. Его семья не поверила, что это письмо было действительно написано автором, и послала в тюрьму его дедушку, чтобы узнать, жив ли автор. Он сообщает также об экономических последствиях своего ареста, содержания под стражей и пыток для его семьи, так как он со времени своего освобождения физически не в состоянии работать.

³ Статья 34 п), которая предусматривает наказание лица в виде лишения свободы сроком до пяти лет или удержания зарплаты на срок до одного года, "если оно несправедливо притесняет любое лицо путем проявления высокомерия, запугивания, уничтожения или повреждения собственности любого другого лица".

⁴ Статья 37.

⁵ Статья 22.

⁶ Автор ссылается на доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания о его поездке в Непал (E/CN.4/2006/6/Add.5), стр. 3 англ. текста, пункт 26.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник нарушило статью 7, статью 9 и статью 10, рассматриваемые в совокупности с пунктом 3 статьи 2, Пакта⁷.

3.2 Автор утверждает, что государство-участник нарушило в его отношении статью 7 Пакта, вследствие того, что оно: а) подвергало его жестоким и систематическим избиениям и другим актам пыток и жестокого обращения во время его содержания под стражей в казарме Иммамнагар в течение семи месяцев, в том числе с целью получения признаний⁸; b) содержало его под стражей без связи с внешним миром в течение 13 месяцев (с 29 апреля 2004 года по 12 мая 2005 года)⁹; c) отказывало ему в праве связаться со своей семьей; d) подвергало его бесчеловечным и унижающим достоинство условиям содержания под стражей в казарме Иммамнагар¹⁰; e) не расследовало его утверждения о применении к нему пыток и жестокого обращения в казарме Иммамнагар; f) подвергало его семью¹¹ психологическим страданиям и мучениям, вызванным сохранявшейся неопределенностью относительно его судьбы и местонахождения с момента его ареста 29 апреля 2004 года вплоть до 13 мая 2005 года, когда он был переведен в районную тюрьму и смог сообщить своей семье о том, что он жив и содержится в тюрьме. Фактическое исчезновение автора на 13 месяцев способствовало грубым нарушениям его прав в соответствии со статьей 7.

3.3 Далее автор заявляет о нарушении государством-участником статьи 10 в результате жестокого обращения, которому он подвергался во время содержания под стражей, физических условий его содержания под стражей и его содержания под стражей без связи с внешним миром.

3.4 Автор считает, что он также является жертвой нарушения пунктов 1¹², 2 и 3 статьи 9 Пакта в результате его произвольного ареста и содержания под стражей. 29 апреля 2004 года он был избит, арестован и увезен солдатами КАН; при этом он не был проинформирован о причинах ареста, ему не было предъявлено обвинения в совершении преступления, он не предстал перед судебной инстанцией, и его содержание под стражей без связи с внешним миром продолжалось в течение 13 месяцев (с 29 апреля 2004 года по 12 мая 2005 года). Автор заявляет о дополнительном нарушении пункта 1 статьи 9 в виде непропорционального

⁷ Автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40, (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 14.*

⁸ Автор ссылается на сообщение № 973/2001, *Халилова против Таджикистана*, Соображения, принятые 30 марта 2005 года.

⁹ Автор ссылается на сообщения № 577/1994, *Полай Кампос против Перу*, Соображения, принятые 6 ноября 1997 года; № 115/1982, *Уайт против Мадагаскара*, Соображения, принятые 1 апреля 1985 года; и № 449/1991, *Мохики против Доминиканской Республики*, Соображения, принятые 15 июля 1994 года.

¹⁰ Автор ссылается на сообщение № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года.

¹¹ Автор ссылается на сообщения № 107/1981, *Кинтерос против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года; № 992/2001, *Бусруаль против Алжира*, 30 марта 2006 года, пункт 9.8; и № 950/2000, *Сарма против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 16 июля 2003 года, пункт 9.5.

¹² Автор ссылается, в частности, на сообщения *Муконг против Камеруна*, (сноска 10 выше), пункт 9.8; *Сарма против Шри-Ланки* (сноска 11 выше), пункт 9.4; № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу*, Соображения, принятые 25 марта 1996 года, пункт 8.6; и № 563/1993, *Баутиста де Аррельяна против Колумбии*, Соображения, принятые 27 октября 1995 года, пункт 8.5.

и чрезмерного применения силы со стороны солдат КАН во время его ареста, в результате чего было нарушено его право на личную неприкосновенность. В связи с пунктом 4 статьи 9 автор утверждает, что из-за его содержания под стражей без связи с внешним миром он не имел возможности оспорить законность своего задержания¹³.

3.5 Что касается средств правовой защиты, то автор предлагает Комитету просить государство-участник инициировать беспристрастное расследование автономным и независимым органом и возбудить судебное преследование в отношении государственных субъектов, признанных виновными в его произвольном аресте, содержании под стражей без связи с внешним миром и пытках. Он также просит Комитет рекомендовать государству-участнику при проведении расследования обеспечить защиту автора и других истцов и свидетелей от запугивания и репрессий и информировать их о ходе и результатах расследования. Он также предлагает Комитету просить государство-участник устранить любые препятствия на пути расследования и судебного преследования, например отменить иммунитеты и временно отстранить от должности начальника штаба армии до завершения расследования в его отношении. Он также просит, чтобы государство-участник выплатило ему и его семье адекватную компенсацию и обеспечило медицинскую и психологическую реабилитацию, а также оказало помощь в получении автором образования в качестве возмещения ущерба.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 21 августа 2009 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Во-первых, оно утверждает, что автор не исчерпал имеющиеся в его распоряжении внутренние средства правовой защиты. Процедура хабеас корпус применяется только в случае вынесения решения о законности задержания и как таковая не требует от государства-участника проведения расследования, вопреки заявлению автора. Автор не подал в Районный суд иск о компенсации в течение 35 дней с момента применения пыток, как того требует статья 5 Закона 1996 года о компенсации за перенесенные пытки. Такое заявление позволило бы Районному суду распорядиться о проведении в течение трех дней физического и психологического освидетельствования автора, и правительство обеспечило бы оказание ему необходимой медицинской помощи. Такое решение также дало бы возможность предоставить автору компенсацию в течение 35 дней. После установления факта применения пыток Районный суд также приказал бы соответствующему органу принять на уровне своего ведомства необходимые меры в отношении виновного сотрудника государственного учреждения. Автор не использовал это оперативное и эффективное внутреннее средство правовой защиты.

4.2 Государство-участник далее утверждает, что автор не обратился с ходатайством в НКПЧ, являющуюся независимой комиссией, которая создана в соответствии с Законом 1997 года о Комиссии по правам человека и которая в силу этого Закона уполномочена расследовать нарушения прав человека, выносить рекомендации национальным органам власти, издавать приказы о явке и представлении доказательств Комиссии и даже издавать приказы о выплате компенсации жертвам нарушений прав человека. Автор не обратился с ходатайством в НКПЧ и, следовательно, не исчерпал имеющиеся в его распоряжении внутренние средства правовой защиты. Поэтому государство-участник просит

¹³ Автор ссылается на сообщение № 1128/2002, *Маркиш ди Мораиш против Анголы*, Сообщения, принятые 29 марта 2005 года.

Комитет объявить данное сообщение неприемлемым на этом основании и вынести определение о том, что автор злоупотребил своим правом на представление сообщения, так как он не использовал имевшиеся в его распоряжении эффективные средства правовой защиты.

4.3 Что касается существа сообщения, то государство-участник отвергает утверждения автора, заявляя, что его арест и заключение под стражу были произведены на основе достоверных разведывательных данных о том, что он активно участвовал в террористической и подрывной деятельности в качестве сообщника. В соответствии с Указом о террористической и подрывной деятельности 2004 года сотрудники службы безопасности КАН уполномочены арестовывать и заключать под стражу любое лицо на срок до одного года при условии проведения периодической проверки оснований для его ареста и заключения по просьбе специального комитета. Государство-участник ссылается на происходящий в стране вооруженный конфликт, побудивший власти объявить о введении чрезвычайного положения. Информирование семей арестованных лиц спустя длительное время после задержания продиктовано объективной необходимостью обеспечить безопасность задержанных и их родственников, а также безопасность мест содержания под стражей.

4.4 Что касается условий содержания автора под стражей, то государство-участник утверждает, что эти условия, как они были описаны, были "достаточно гуманны", если принимать во внимание общий уровень жизни непальского народа. Оно добавляет, что эти условия схожи с условиями, предусмотренными для солдат КАН. В связи с конкретными утверждениями автора о пытках государство-участник заявляет, что, когда автор был передан полиции 12 мая 2005 года, сотрудник полиции не зарегистрировал никакого упоминания о пытках в протоколе приема-передачи, и это служит доказательством того, что автор пыткам не подвергался. Кроме того, в предоставленных автором медицинских рецептах и справках факт применения пыток никак не упоминается. Государство-участник также отмечает, что автор прождал восемь месяцев, прежде чем пройти медицинское обследование после своего освобождения 15 сентября 2005 года. Результаты такого обследования не могут служить основанием для доказательства применения пыток во время содержания под стражей. В заключение государство-участник заявляет, что, вопреки утверждениям автора, Указ о террористической и подрывной деятельности 2004 года не предоставляет иммунитета сотрудникам сил безопасности. В его статье 19(4) предусматривается, что если Указ применяется недобросовестно, то потерпевшей стороне выплачивается разумная компенсация и против соответствующего должностного лица принимаются внутриведомственные меры с целью его наказания. Кроме того, статья 9 Закона о доказательствах предусматривает, что признания, полученные под пытками, являются неприемлемыми.

Замечания автора сообщения в отношении замечаний государства-участника

5.1 2 декабря 2009 года автор отверг аргументы, представленные государством-участником. Он повторяет, что на протяжении семи месяцев он около 100 раз подвергался пыткам. Автор напоминает также об условиях его содержания под стражей и подтверждает, что они были равносильны жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в соответствии со статьей 7 Пакта.

5.2 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор отвергает утверждение государства-участника о том, что он не использовал все

имеющиеся средства правовой защиты. Он подчеркивает, что 29 июня 2005 года он подал ходатайство об издании приказа хабеас корпус. Издание такого приказа явилось бы для него первой возможностью подать жалобу в связи с его содержанием под стражей и обращением с ним, так как в то время он все еще находился под стражей в тюрьме района Банке. В этом ходатайстве автор сообщал о необоснованном характере его содержания под стражей, его насильственном исчезновении и помещении под стражу в казарму, его содержании под стражей без связи с внешним миром, а также о пытках и других видах жестокого обращения, которым он подвергался. Апелляционный суд Непалганджа распорядился лишь о его освобождении, хотя он был компетентен начать расследование в случае утверждения о пытках или жестком обращении путем создания следственного комитета или издания приказа исполнительному органу избрать должностное лицо для проведения расследования. Суд решил не использовать эти возможности и не издал распоряжения о возбуждении расследования.

5.3 Автор подчеркивает, что другим органом, уполномоченным непальским законодательством расследовать действия полиции или армии, является полиция. В данном случае и старшее должностное лицо района, и районная полиция были в курсе его утверждений, так как автор привел их в качестве ответчиков в свои ходатайстве об издании приказа хабеас корпус. Они, однако, ничего не предприняли никаких действий. После освобождения автор дополнительно попытался подать жалобу в полицию, но полиция отказалась ее зарегистрировать. Спустя четыре года после доведения факта нарушений до сведения государства-участника оно еще не выполнило свою обязанность по расследованию утверждений автора. Автор утверждает, что это является необоснованно длительной задержкой. Он далее утверждает, что он не обязан исчерпать неэффективные или бесполезные внутренние средства правовой защиты, такие как средства, предусмотренные Законом о компенсации за перенесенные пытки. Автор особо отмечает строгие критерии исковой давности для подачи заявлений – 35 дней с даты применения пыток. Автор не мог физически подать жалобу в установленный срок во время нахождения под стражей без связи с внешним миром в казарме Имманнагар или в тюрьме района Банке. Он добавляет, что во время содержания под стражей в районной тюрьме он не мог встретиться со своим адвокатом наедине и обсудить с ним вопрос о пытках и что это не дало ему возможности подготовить заявление в соответствии с Законом о компенсации за перенесенные пытки. Закон также требует представления медицинской документации, которую автор был не в состоянии получить во время содержания под стражей. В течение 35 дней после освобождения автор чувствовал себя недостаточно уверенно, чтобы подать жалобу в соответствии с Законом о компенсации за перенесенные пытки, из-за сохранявшейся атмосферы страха и из-за опасения вновь подвергнуться аресту и пыткам. Автор напоминает также о неэффективности этой процедуры, которая позволила выплатить компенсацию лишь в случае четырех жалоб из 200 поданных. Он также подчеркивает, что лишь 2% жалоб, подаваемых в соответствии с Законом, являются жалобами на действия армии. Что касается Национальной комиссии по правам человека, то автор подчеркивает, что эта комиссия не является средством правовой защиты, имеет лишь рекомендательные полномочия и, следовательно, не подходит для рассмотрения таких серьезных заявлений, как в его случае. Дополнительным препятствием для эффективности использования такой процедуры является то обстоятельство, что государство-участник большей частью не выполнило рекомендаций Комиссии и что во время содержания автора под стражей Комиссия не являлась независимым органом.

5.4 Отвечая на замечания государства-участника по существу дела и ссылаясь на статью 4 Пакта, автор подчеркивает, что политическая ситуация в стране не может использоваться для оправдания обращения, которому он был подвергнут, так как запрет на насильственные исчезновения носит абсолютный характер и от него нельзя отступать ни при каких обстоятельствах. То же самое можно сказать о содержании под стражей без связи с внешним миром, подпадающим под действие статьи 7 Пакта, защита которой носит абсолютный характер и не терпит отступлений¹⁴.

5.5 Что касается основания для ареста автора, то автор подчеркивает, что он был арестован в соответствии с Указом о террористической и подрывной деятельности от 2004 года лишь 13 мая 2005 года, т.е. двенадцать с половиной месяцев после его первоначального ареста. Государство-участник не представило никакой информации об основании для его содержания под стражей до этой даты. В решении самого Апелляционного суда Непалганджа подтверждено, что его арест и содержание под стражей в казарме Имманнагар и в тюрьме района Банке было произвольным и незаконным. Автор также подчеркивает, что формальному отступлению от положений, касающихся предварительного заключения, в соответствии со статьей 4 Пакта был положен конец 13 мая 2005 года, когда он был информирован о том, что он подлежит предварительному заключению. В соответствии со статьей 9 Указа приказ о предварительном заключении под стражу пересматривается по истечении шести месяцев. Поскольку автор содержался под стражей в соответствии с Указом в течение пяти месяцев, его заключение под стражу не подлежало пересмотру.

5.6 Автор повторяет, что обращение, которому он был подвергнут, противоречило статье 7 в нескольких отношениях, и напоминает об абсолютном характере запрета на такое обращение¹⁵. Аргумент государства-участника о том, что непальские полицейские упомянули бы о любых видимых признаках пыток при передаче им автора служащими Королевской армии Непала, является неубедительным, учитывая подчиненность полиции армии. Что касается медицинской документации, то автор не мог получить доступа к независимому врачу до своего освобождения. Он добавляет, что обеспечение медицинского обследования заключенных, проводимого без страха репрессалий, является обязанностью государства-участника. Хотя Закон о компенсации за перенесенные пытки требует обследования заключенных в момент ареста и освобождения и направления в районный суд копии медицинского заключения, этого не было сделано в случае автора, чтобы избежать документального подтверждения факта пыток, которым он подвергался. Государство-участник не распорядилось о проведении медицинского обследования и после того, как автор обратился в Апелляционный суд с ходатайством об издании приказа хабеас корпус, в котором он конкретно упомянул об актах пыток. Он прождал почти восемь месяцев после своего освобождения, чтобы обратиться к врачу, главным образом потому, что он был не в состоянии оплатить медицинский осмотр и боялся отправиться в Непалгандж, где находится ближайшая государственная больница, из-за присутствия там значительного числа военнослужащих и полицейских. Он сумел сэкономить некоторую сумму денег и посетить врача лишь в мае 2006 года. Автор упоминает, что из-за того, что у него длительное время были завязаны глаза, его зрение ухудшилось и свет причиняет ему беспокойство.

¹⁴ Автор ссылается на сообщение *Сарма против Шри-Ланки*, (сноска 11 выше), пункт 9.5.

¹⁵ Автор ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 20 (сноска 7 выше), пункт 3.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры, принять решение о приемлемости или неприемлемости сообщения согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что данный вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как это предусмотрено требованиями пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то Комитет напоминает, что для целей пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола внутренние средства правовой защиты должны быть как эффективными, так и доступными и не должны быть неоправданно затянутыми¹⁶. Комитет принял к сведению аргумент государства-участника о том, что автор не воспользовался средством правовой защиты, предусмотренным Законом о компенсации за перенесенные пытки. Комитет, однако, отмечает предусмотренное этим законом строгое положение, которое касается срока исковой давности и в соответствии с которым жалоба должна быть подана в течение 35 дней с даты применения пыток. Комитет отмечает, что автору было бы физически невозможно воспользоваться этим механизмом, так как в это время он все еще содержался под стражей без связи с внешним миром в казарме Имманнагар и в тюрьме района Банке. Кроме того, Комитет отмечает, что, несмотря на подачу автором в Апелляционный суд Непалганджа ходатайства об издании приказа хабеас корпус, в результате которого старшее должностное лицо района и районная полиция были уведомлены о его утверждениях, государство-участник не провело расследования этих утверждений спустя четыре года после совершения нарушений, доведенных до его сведения. Комитет приходит к выводу, что это является необоснованно длительной задержкой. Он, наконец, напоминает, что национальные правозащитные учреждения, такие как Национальная комиссия по правам человека в Непале, не рассматриваются как средства правовой защиты по смыслу пункта 2 б) статьи 5 Факультативного протокола. Поэтому для автора не было необходимости подавать ходатайство в этот орган, чтобы выполнить требование, указанное в пункте 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Комитет не видит никаких других препятствий для рассмотрения этого сообщения и поэтому приступает к рассмотрению по существу утверждений автора по статьям 7, 9 и 10, рассматриваемым в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Что касается предполагаемого содержания автора под стражей без связи с внешним миром, то Комитет признает высокую степень страданий, связанных с содержанием под стражей в течение неопределенного времени без каких-либо

¹⁶ Сообщения № 1560/2007, *Марсельяна и Гуманой против Филиппин*, Сообщения, принятые 30 октября 2008 года, пункт 6.2; и № 1469/2006, *Шарма против Непала*, Сообщения, принятые 28 октября 2008 года, пункт 6.3.

контактов с внешним миром. Он напоминает о своем замечании общего порядка № 20, в котором государствам-участникам рекомендуется принимать меры против содержания под стражей без связи с внешним миром. Он отмечает утверждение автора о том, что он содержался под стражей без связи с внешним миром с 29 апреля 2004 года по 12 мая 2005 года, т.е. в течение 13 месяцев, без права общения с семьей и с внешним миром. Государство-участник не представило информации, опровергающей это утверждение.

7.3 Кроме того, Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что условия его содержания под стражей были равносильны жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Автор содержался в темной и грязной камере размером три на четыре метра, питьевая вода была нормирована, не было воды в туалетах, и за все время содержания под стражей он смог вымыться лишь два раза. Десять из 13 месяцев содержания под стражей он провел в наручниках и с завязанными глазами. Автор также представил подробную информацию о пытках и жестоком обращении, которым он подвергался, сообщив, что, по его подсчетам, его пытали около 100 раз в течение 13 месяцев содержания под стражей без связи с внешним миром в казарме Иммамнагар.

7.4 Комитет напоминает, что государство-участник обязано проводить добросовестное расследование всех сделанных против него и его представителей утверждений о нарушении Пакта и передать Комитету имеющиеся у него сведения. В тех случаях, когда утверждения подтверждаются достоверными доказательствами, представленными автором, и когда любое дополнительное пояснение обстоятельств зависит от сведений, которыми располагает исключительно государство-участник, Комитет может считать утверждения автора обоснованными, если только государство-участник не представит удовлетворительных доказательств или пояснений об обратном. В отсутствие каких-либо убедительных объяснений со стороны государства-участника утверждения автора следует считать достаточно весомыми¹⁷.

7.5 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 20, в котором он указал, что он "не считает необходимым разрабатывать перечень запрещенных действий или устанавливать четкие разграничения между различными формами наказания или обращения; эти разграничения зависят от характера, цели и жестокости применяемого обращения"¹⁸. Тем не менее Комитет считает целесообразным определить обращение как пытку, если это подтверждается фактами. При этом он руководствуется определением пытки, содержащимся в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в пункте 1 статьи 1 которой говорится, что "пытка означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера...". Комитет сознает, что это определение отличается от определения, содержаще-

¹⁷ См. сообщения № 1295/2004, *Эль-Авани против Ливийской Арабской Джамахирии*, Сообщения, принятые 11 июля 2007 года, пункт 6.5; № 1422/2005, *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, Сообщения, принятые 24 октября 2007 года, пункт 6.2; № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу*, (сноска 12 выше), пункт 8.5; и № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, (сноска 10 выше), пункт 9.4.

¹⁸ См. сноску 7 выше, пункт 4.

гося в ранее принятой Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в которой пытка описывается как "усугубленный и преднамеренный вид жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания". Соответственно общий подход Комитета заключается в том, что главным различием между пыткой, с одной стороны, и другими жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения и наказания, с другой стороны, является наличие или отсутствие соответствующего целенаправленного элемента.

7.6 Основываясь на имеющейся у него информации и напоминая, что статья 7 не допускает никаких ограничений даже в случаях чрезвычайного положения¹⁹, Комитет считает, что пытки и жестокое обращение, которым подвергался автор, его содержание под стражей без связи с внешним миром и условия его содержания под стражей свидетельствуют об отдельных и совокупных нарушениях статьи 7 Пакта.

7.7 Комитет отмечает страдания и мучения, причиненные семье автора в результате его исчезновения с апреля 2004 года, когда он был арестован, по май 2005 года, когда он был переведен в районную тюрьму и смог написать родственникам письмо, в котором сообщалось о том, что он жив и содержится в тюрьме. Его семья не получила никакого официального подтверждения его задержания. Поэтому Комитет считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 Пакта, рассматриваемой в совокупности с пунктом 3 статьи 2, применительно к жене автора и их двум детям²⁰.

7.8 Что касается предполагаемого нарушения статьи 9, то Комитет отмечает, что 29 апреля 2004 года автор был арестован солдатами Королевской армии Непала с применением насилия и без соответствующего ордера. Он содержался под стражей без связи с внешним миром в расположении Среднезападной дивизии (казарма Имманнагар) и не был проинформирован о причинах ареста или о предъявляемых ему обвинениях. Комитет напоминает, что автор ни разу не предстал перед судьей во время своего содержания под стражей без связи с внешним миром и не мог оспорить законность его заключения до тех пор, пока он не обратился с ходатайством об издании приказа хабеас корпус в районный апелляционный суд в Непалгандже 29 июня 2005 года. Комитет принял к сведению утверждение государства-участника о том, что автор был арестован в соответствии с Указом о террористической и подрывной деятельности от 2004 года, который был принят в условиях объявленного государством-участником чрезвычайного положения и который допускал арест и заключение под стражу подозреваемых на срок до одного года. Однако из материалов дела явствует, что автор был арестован на основании этого Указа только 13 мая 2005 года после того, как он был передан полиции. В отсутствие убедительных разъяснений со стороны государства-участника по поводу ареста и содержания под стражей ав-

¹⁹ Там же, пункт 3.

²⁰ См. сообщения № 1640/2007, *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*, Сообщения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 7.5; № 1295/2004, *Эль-Авани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 17 выше), пункт 4; № 107/1981, *Кинтерос против Уругвая* (сноска 11 выше), пункт 14; и № 950/2000, *Сарма против Шри-Ланки* (сноска 11 выше), пункт 9.5.

тора с 29 апреля 2004 года по 13 мая 2005 года Комитет пришел к выводу о том, что в данном случае имело место нарушение статьи 9²¹.

7.9 Ссылаясь на статью 10 и принимая к сведению аргумент государства-участника о том, что условия содержания под стражей следует оценивать с учетом общего уровня жизни в Непале, Комитет напоминает, что гуманное обращение со всеми лицами, лишенными свободы, при уважении их достоинства, является основополагающим и универсально применимым Правилom. Поэтому применение этого правила, как минимум, не должно зависеть от материальных ресурсов, которыми располагает государство-участник²². Кроме того, Комитет далее напоминает о своем мнении, согласно которому, хотя эта норма общего международного права не упоминается отдельно в перечне не допускающих отступлений прав в пункте 2 статьи 4, она также не допускает никаких отступлений²³. В свете представленной ему информации Комитет, вновь подтверждая свои выводы в отношении статьи 7, которые тесно связаны с этим делом, приходит к выводу о том, что в данном случае имело место нарушение пункта 1 статьи 10.

7.10 Автор также ссылается на пункт 3 статьи 2 Пакта, обязывающий государства-участники обеспечивать любому лицу доступное, эффективное и имеющее исковую силу средство правовой защиты для отстаивания прав, закрепленных в Пакте. Комитет подтверждает важное значение, которое он придает созданию государствами-участниками соответствующих судебных и административных механизмов для рассмотрения жалоб на предполагаемые нарушения прав, даже во время чрезвычайного положения²⁴. Кроме того, Комитет напоминает, что отказ государства-участника от проведения расследования предполагаемых нарушений сам по себе может стать причиной отдельного нарушения Пакта²⁵. В настоящем случае имеющаяся в распоряжении Комитета информация говорит о том, что автор не имел доступа к эффективным средствам правовой защиты, и в этой связи Комитет приходит к заключению о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2, рассматриваемой совместно со статьей 7, статьей 8 и пунктом 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 статьи 7, статьи 9 и пункта 1 статьи 10, рассматриваемых в совокупности с пунктом 3 статьи 2, Пакта в отношении автора. Комитет также считает, что статья 7, рассматриваемая в совокупности с пунктом 3 статьи 2, Пакта была нарушена в отношении жены автора, г-жи Дханамаи Гири, и их двух детей – Яшоды и Ёгеша Гири.

²¹ См. сообщения № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.5; и № 1469/2006, *Шарма против Непала* (сноска 16 выше), пункт 7.3.

²² Замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел В, пункт 4.

²³ Замечание общего порядка № 29 (2001) о чрезвычайном положении, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40, том I (A/56/40 (Vol. I))*, приложение VI, пункт 3.

²⁴ Там же, пункт 14.

²⁵ Замечание общего порядка № 31 о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I))*, приложение III, пункт 15.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору и его семье эффективные средства правовой защиты путем обеспечения тщательного и добросовестного расследования пыток и жестокого обращения, которому подвергся автор, преследования и наказания виновных и предоставления автору и его семье адекватной компенсации за допущенные по отношению к ним нарушения. При этом государство-участник должно обеспечить защиту автора и его семьи от репрессий или запугивания. Государство-участник также обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

10. Став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать наличие или отсутствие нарушения Пакта. В соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать действенное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых в целях реализации настоящих Соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается обеспечить публикацию данных Соображений Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**ОО. Сообщение № 1763/2008, Пиллаи и др. против Канады
(Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Эрнестом Сигманом Пиллаи и др. (представлены адвокатом Ричардом Голдманом) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Эрнест Сигман Пиллаи, его жена Летиция Свенти Джоакимпиллаи и их трое детей – Стеффи Летиция, Маркалин Эммануэль Джордж и Изабель Сохейла Пиллаи |
| <i>Государство-участник:</i> | Канада |
| <i>Дата сообщения:</i> | 29 февраля 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Высылка в Шри-Ланку |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Необоснованность утверждений и неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Опасность подвергнуться задержанию и пыткам в случае возвращения в Шри-Ланку; опасность нарушения права на жизнь; защита малолетних детей и права на семейную жизнь |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 6, пункт 1; 7, 9, пункт 1; 23, пункт 1; и 24, пункт 1 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 25 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1763/2008, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Эрнеста Сигмана Пиллаи и других лиц в
соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о граж-
данских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
авторами сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Рафаэль Ривас Посада,
сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин
Фатхалла, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.
Тексты трех особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Юдзи Ивасава,
г-жой Хелен Келлер, г-жой Юлией Антоанеллой Моток, г-ном Джеральдом
Л. Нойманом, сэром Найджелом Родли, г-ном Кристером Телином, г-ном Майклом
О'Флаэрти, приводятся в добавлении к настоящим Соображениям.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Авторами сообщения являются г-н Эрнест Сигман Пиллаи и г-жа Летиция Свенти Джоакимпиллаи, граждане Шри-Ланки, 1969 года рождения. Авторы утверждают, что они и трое их детей: Стеффи Летиция, гражданка Шри-Ланки 2002 года рождения, Маркалин Эммануэль Джордж, гражданин Канады 2004 года рождения, и Изабель Сохейла Пиллаи, гражданка Канады 2005 года рождения, являются жертвами нарушения пункта 1 статьи 6; статьи 7; пункта 1 статьи 9; пункта 1 статьи 23; и пункта 1 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Авторы представлены адвокатом г-ном Ричардом Голдманом.

1.2 3 марта 2008 года Комитет в соответствии с правилом 92 своих правил процедуры, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, обратился к государству-участнику с просьбой не высылать авторов и их детей в Шри-Ланку, пока Комитет не завершит рассмотрение сообщения.

Факты в изложении авторов

2.1 В 1993 году авторы вступили в брак в Шри-Ланке. 4 июля 2002 года, когда они жили в Маттакулия (Коломбо), родилась их старшая дочь Стеффи. Члены семьи являются тамилами-христианами. После их прибытия 8 мая 2003 года в Канаду в апреле 2004 года и в ноябре 2005 года соответственно у них родились сын Эммануэль и дочь Изабель. Оба они имеют гражданство Канады. Авторы относительно спокойно жили в Шри-Ланке до 1999 года, когда они оказались под давлением, с одной стороны, "Тигров освобождения Тамил Илама" (ТОТИ) и, с другой стороны, полиции Шри-Ланки. Они неоднократно подвергались угрозам и вымогательствам со стороны "тигров". "Тигры" оказывали на Джоакимпиллаи давление, считая, что она могла бы стать их сторонницей, в частности потому, что она родом из Джафны (на севере страны). В то же время полиция же не спускала с нее глаз, предполагая, что она симпатизирует "тиграм". Полиция дважды арестовывала авторов по подозрению в том, что они оказывают поддержку "тиграм". Это имело место в июле 2001 года и в феврале 2003 года. Во время нахождения под стражей в полиции они подвергались пыткам.

2.2 Когда г-на Пиллаи впервые задержали в 2001 году, полицейский ударил его в пах и угрожал ему пистолетом. Г-жу Джоакимпиллаи в полиции избили и подвергли сексуальным надругательствам. Через два дня после вмешательства матери г-на Пиллаи их освободили. Когда г-н Пиллаи находился под стражей в 2003 году, полицейский, который вел допрос, бил его в живот и по ногам. Потом другой полицейский принес горшок с горящими углями, полицейские бросили несколько стручков сухого красного перца на угли и заставили г-на Пиллаи вдыхать дым. Он задышался, дым обжигал его, и он почти терял сознание. Предположительно, г-жа Джоакимпиллаи также подвергалась жестокому обращению в течение четырех дней нахождения их под стражей. Ее били, таскали за волосы, вставляли ей в рот дуло пистолета и угрожали убийством. Она вновь подверглась сексуальным надругательствам. Когда их второй раз освободили из-под стражи благодаря вмешательству семьи г-на Пиллаи, они уехали из Шри-Ланки. 8 мая 2003 года они прибыли в Канаду по визам для посетителей и

¹ Факультативный протокол вступил в силу для Канады 19 мая 1976 года.

21 мая 2003 года обратились с ходатайством о предоставлении политического убежища.

2.3 Среди материалов, представленных Совету по делам иммиграции и беженцев (СИБ), находилось заключение по итогам беседы с г-ном Пиллаи психотерапевта (Дэвида Вудбери), в котором ему был поставлен диагноз посттравматического стрессового расстройства (ПТСР), которое могло быть вызвано угрозами в его адрес и в адрес его жены со стороны "тигров", вымогательством денег "тиграми", арестом его и его жены, содержанием их под стражей и надругательствами. В заключении указывалось также, что "симптомы ПТСР зачастую сходны с поведением, которое подчас ассоциируется с изворотливостью, обманом или ложью", и отмечалось, что возможное восприятие отношений подчинения между членами Комиссии по делам беженцев и заявителем напоминало ему отношения между истязателем и жертвой, что таким образом усиливало и без того серьезные симптомы беспокойства и паники. Как указывается в заключении, это могло спровоцировать "путаницу в показаниях вследствие высокой степени возбудимости вегетативной системы (и) трудностей концентрации внимания". В заключении отмечается, что крайне важно учитывать этот фактор при вынесении заключения о достоверности показаний г-на Пиллаи. В итоге врач делает вывод о том, что жертва должна воспринимать окружающую среду безопасной, что возможно лишь в том случае, если она находится далеко от своего истязателя. Поэтому в медицинском заключении рекомендуется, чтобы авторы остались на территории государства-участника, могли начать новую жизнь и получили возможность психологического восстановления. В числе свидетельств, представленных Совету по делам иммиграции и беженцев, содержалось также письмо врача авторов д-ра Пьера Донжиера, который рекомендовал, чтобы в Совете по делам иммиграции и беженцев г-на Пиллаи и его жену представляла жена, поскольку он считает ее более сильной и менее травмированной, чем ее муж.

2.4 Ходатайство о предоставлении статуса беженцев рассматривалось 24 января 2005 года и было отклонено 15 февраля 2005 года. Председествовавший при рассмотрении этого вопроса член Совета принял к сведению рекомендацию д-ра Донжиера о том, чтобы суд заслушивал г-жу Джоакимпиллаи, а не г-на Пиллаи, но пренебрег этой рекомендацией. Как указывают авторы, этот член Совета поставил в упрек д-ру Донжиеру то, что он не указал, какие тесты были им проведены, не приведя при этом никаких медицинских оснований для отказа в принятии его рекомендации. Этот член Совета якобы также предпочла исходить из своей собственной оценки способности г-на Пиллаи давать показания, а не из оценки, указанной в диагнозе г-на Вудбери. Не приведя каких-либо медицинских оснований для отказа согласиться с мнением эксперта и не ставя под вопрос его квалификацию, этот член Совета пришла к выводу о том, что г-н Пиллаи испытывает некоторые затруднения с указанием точных дат его поездок в другие страны и предполагаемого вымогательства денег у него "тамильскими тиграми", и сочла, что эти затруднения вызваны не его психологическим состоянием, а тем, что его утверждения не были правдивыми.

2.5 Авторы ходатайствовали о выдаче разрешения Федеральным судом на судебный пересмотр вынесенного решения, однако 24 мая 2005 года им было в этом отказано без указания каких-либо причин. Они напоминают, что процесс судебного пересмотра решений по ходатайствам о предоставлении убежища в Канаде включает два этапа. На первом этапе проситель должен обратиться с "ходатайством о выдаче разрешения", на основании которого может начаться судебный пересмотр. И только в случае удовлетворения ходатайства о выдаче такого разрешения может начаться второй этап – устное слушание дела в Феде-

ральном суде. Решение об отклонении такого ходатайство без указания причин его отклонения не подлежит последующему обжалованию. Положительные решения по ходатайствам о выдаче разрешений на судебный пересмотр выносятся лишь в 10% случаев. Кроме того, при рассмотрении вопросов о достоверности и оценке доказательств используется принцип "явной необоснованности", а не принцип "правильности", как при рассмотрении апелляций по причине необоснованности.

2.6 11 апреля 2007 года авторы подали ходатайство об оценке рисков до высылки (ОРДВ), которое было отклонено 28 декабря 2007 года (авторам сообщили об этом 13 февраля 2008 года) на основании отсутствия каких-либо свидетельств преследования со стороны ТОТИ тех лиц, которые отказывались помогать "тиграм" на низовом уровне, и что поэтому нельзя считать, что авторам будет угрожать опасность в случае возвращения в страну их происхождения. Авторы сообщения обратились также с ходатайством о выдаче им постоянных видов на жительство по соображениям гуманности и сострадания (ГС). 28 декабря 2007 года их ходатайство было отклонено, о чем им сообщили 13 февраля 2008 года. Авторы поясняют, что с учетом этого отрицательного решения один из сотрудников, занимающийся вопросами ОРДВ, пересматривает вопрос об оценке "риска", которую он проводил при принятии первоначального решения об оценке риска до высылки. Как указывают авторы, при таких обстоятельствах "неудивительно", что результаты его анализа явились отражением решения, принятого им по оценке рисков до высылки. Однако в решении относительно учета соображений ГС признается наличие опасности заключения заявителей под стражу, а при ОРДВ наличие такой опасности не признается.

Жалоба

3.1 Авторы считают себя жертвами нарушения государством-участником пункта 1 статьи 6; статьи 7; пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта.

3.2 Касаясь слушания, состоявшегося 24 января 2005 года в СИБ, авторы утверждают, что г-ну Пиллаи было трудно давать показания в Совете и что отсутствие у него памяти на даты или детали, а также непоследовательность или противоречия его показаний и показаний его жены стали причиной отклонения ходатайства о предоставлении статуса беженцев на основании недостоверности. Как указывают авторы, эта "недостоверность" во многом объяснялась тем, что рассматривавший дело член Совета опирался на свое собственное мнение о способностях г-на Пиллаи давать показания, а не на мнения двух специалистов в области медицины. Кроме того, непоследовательность и провалы в памяти, которые отметил этот член Совета, касаются не основных элементов ходатайства, а именно того, что авторы подвергались вымогательствам, содержанию под стражей и пыткам, а таких второстепенных деталей, как даты и число присутствовавших в определенные моменты времени "тамильских тигров". Авторы утверждают также, что их сообщения о надругательствах и жестоком обращении согласуются со всеми имевшимися в то время сообщениями о правах человека, включая те, которые были представлены в качестве свидетельств Совету. Они ссылаются на позицию Комитета, согласно которой в случаях неизбежной высылки существенным фактором для оценки является момент рассмотрения жалобы². Следовательно, даже если сделанный членом Совета вывод о том, что тамилы не подвергались преследованиям со стороны ТОТИ в Коломбо, был

² Сообщение № 1069/2002, *Бахтиари против Австралии*, Соображения, принятые 29 октября 2003 года, пункт 9.7.

правильным во время принятия решения СИБ (февраль 2005 года), то имеющиеся в настоящее время свидетельства говорят о том, что с тех пор обстоятельства серьезно изменились. Как указывают авторы, доказательства свидетельствуют о том, что в настоящее время авторам сообщения угрожает значительная опасность подвергнуться насилию со стороны представителей государственных органов Шри-Ланки в Коломбо.

3.3 Касаясь своего ходатайства о выдаче разрешения на пересмотр дела в Федеральном суде, которое было отклонено 24 мая 2005 года, авторы утверждают, что в настоящее время в Канаде отсутствует процедура обжалования решений СИБ по существу, несмотря на то, что в действующем Законе об иммиграции и защите беженцев содержатся положения, предусматривающие создание в СИБ отдела по рассмотрению ходатайств беженцев, который, как предполагалось, должен был учредить процедуру такого обжалования. Однако эти положения не были введены в действие. Поэтому авторы считают, что у них не было реальной возможности оспорить отрицательное решение СИБ по их вопросу.

3.4 Авторы заявляют далее, что ОРДВ, которая является процедурой, применяемой в отношении получивших отказ просителей убежища в Канаде, когда государство-участник считает, что они готовы к высылке, никогда не рассматривались в качестве средства обжалования решений СИБ. Они считают ее сомнительным средством правовой защиты главным образом потому, что решения принимаются гражданскими служащими – сотрудниками службы по вопросам гражданства и иммиграции, а не независимым судом. Как указывают авторы, основные выводы, сделанные сотрудником, проводившим ОРДВ, не согласуются с имеющимися свидетельствами. Например, проводивший ОРДВ сотрудник пришел к выводу о том, что авторы не доказали, что они подвергнутся большей опасности, чем другие лица. Авторы ссылаются на доклад Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), датированный декабрем 2006 года, об опасностях, с которыми сталкиваются тамилы в Коломбо, где жила семья Пиллаи. В докладе упоминается о большей опасности подвергнуться аресту или, по крайней мере, чаще подвергаться проверкам по соображениям безопасности. УВКБ считает также серьезной опасностью насильственных исчезновений и убийств тамиллов, проживающих в районе Коломбо. Еще в большей степени это касается тамиллов из северных и восточных районов страны, в частности из районов, контролируемых ТОТИ, которых власти рассматривают в качестве возможных участников или сторонников этого движения, и вероятность их ареста, задержания, похищения или даже убийства более велика. В докладе УВКБ рекомендуется не проводить принудительное возвращение тамиллов из северных или восточных районов до тех пор, пока положение с безопасностью в Шри-Ланке значительно не улучшится. Как указывают авторы, упоминаемый доклад УВКБ имелся у сотрудника, проводившего ОРДВ, когда он принимал решение 28 декабря 2007 года. Однако этот сотрудник проигнорировал данный доклад, хотя он сослался на девять других правительственных и неправительственных источников.

3.5 Авторы ссылаются также на позицию Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который на момент представления сообщения удовлетворял все просьбы о принятии временных мер защиты для тамиллов, которым угрожала высылка в Шри-Ланку. ЕСПЧ направил также письмо Франции и Соединенному Королевству Великобритании и Северной Ирландии с просьбой о том, чтобы эти государства-участники прекратили принимать постановления о высылке тамиллов, опасаящихся возвращения в Шри-Ланку. УВКБ приветствовало эти решения Суда. Как считают авторы, такая позиция ясно свидетельствует о том,

что, по мнению как УВКБ, так и ЕСПЧ, тамилам угрожает бóльшая опасность, "чем населению Шри-Ланки в целом".

3.6 Авторы оспаривают правильность заключений, сделанных упомянутым сотрудником, проводившим ОРДВ, согласно которым нет никаких свидетельств того, что лица, которым угрожает судебное преследование за совершение серьезных правонарушений, подвергнутся несправедливому обращению на основании шри-ланкийского законодательства. Авторы ссылаются на Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, который в октябре 2007 года посетил Шри-Ланку и указал, что пытки широко практикуются в этой стране. Как и в случае с упомянутым выше докладом УВКБ, утверждается, что сотрудник, проводивший ОРДВ, упустил из виду это заявление Специального докладчика по вопросу о пытках, которое было сделано за два месяца до принятия решения сотрудником, проводившим ОРДВ. Отвечая на утверждение проводившего ОРДВ сотрудника об отсутствии свидетельств того, что ТОТИ преследуют людей, отказывающихся вести второстепенную работу на низовом уровне, авторы ссылаются на доклад УВКБ 2006 года, в котором указывается, в частности, что лица, отказывающиеся поддерживать ТОТИ, и лица, которых считают сторонниками правительства или симпатизирующими ему, подвергаются опасности стать жертвами серьезных нарушений прав человека со стороны ТОТИ. Тамилы, которых считают противниками ТОТИ, включая лиц, подозреваемых в том, что они являются информаторами государственных органов, лица, ведущие активную деятельность в других политических партиях, и даже лица, занимающие низкие должности в государственном аппарате, подвергаются опасности быть убитыми. Таким образом, как указывают авторы, сам по себе отказ от поддержки ТОТИ может иметь серьезные последствия, и это согласуется с показаниями авторов о том, что они являются жертвами угроз и вымогательства со стороны ТОТИ.

3.7 Авторы далее отмечают сделанный сотрудником по ОРДВ вывод о том, что органы власти Шри-Ланки способны обеспечить в достаточной мере защиту тамилы в контролируемых правительством районах. Авторы утверждают, что при этом игнорируется тот факт, что шри-ланкийское государство является инструментом преследования этнических тамилы, и в частности тамилы, переселившиеся из контролируемых ТОТИ районов в районы, находящиеся под контролем правительства. Наряду с этим в государственных структурах широко применяется практика пыток. Тамилы вряд ли могут рассчитывать на защиту со стороны правительства Шри-Ланки. Авторы утверждают, что если заключение сотрудника по ОРДВ рассматривать в более узком смысле как означающий, что "власти Шри-Ланки в состоянии не допустить нападений на отдельных лиц со стороны ТОТИ в районах, находящихся под контролем правительства", то даже это будет неправильным. Авторы вновь заявляют, что ТОТИ могут отслеживать своих противников и совершать на них нападения "на всей территории страны".

3.8 Авторы утверждают далее, что в случае возвращения в Шри-Ланку они окажутся в опасности произвольного задержания. Сотрудник, проводивший ОРДВ в рамках процесса рассмотрения вопроса об учете соображений гуманности и сострадания, сделал вывод о том, что при нынешнем особом положении существует возможность того, что сотрудники шри-ланкийских органов в Коломбо подвергнут авторов временному содержанию под стражей. Однако поскольку причастность авторов к ТОТИ носит случайный характер, то они вряд ли подвергнутся преследованию. Хотя тамильское происхождение авторов может стать причиной их задержания, имеющиеся данные не свидетельствуют о том, что такая дискриминация имеет тяжелые последствия. Как утверждают ав-

торы, первый вывод, который следует сделать из указанного выше заявления, заключается в том, что сотрудник признал наличие для них серьезной опасности подвергнуться жестокому обращению по причине их тамильского этнического происхождения, в отличие от содержащегося в решении по итогам ОРДВ вывода о том, что авторы "не подвергаются опасности большей, чем население в целом". Второй вывод, по мнению авторов, заключается в том, что, несмотря на то, что сотрудник сомнительно характеризует произвольное содержание под стражей как всего лишь "дискриминацию" и в конечном итоге указывает, что такое основание недостаточно для принятия позитивного решения по ходатайству о применении принципов гуманности и сострадания, право не подвергаться произвольному задержанию является правом, охраняемым пунктом 1 статьи 9 Пакта. Так или иначе этот сотрудник признал опасность нарушения прав авторов, предусмотренных Пактом, в случае их возвращения в Шри-Ланку. Окончательный вывод, по мнению авторов, заключается в том, что сотрудник вновь проигнорировал свидетельства о применении пыток и других видов жестокого обращения с лицами, которые содержатся властями Шри-Ланки под стражей, указав, что "имеющиеся доказательства" не свидетельствуют о том, что такое содержание под стражей "имеет тяжелые последствия".

3.9 Авторы отмечают, что сотрудник, проводивший ОРДВ, при вынесении решения относительно применения принципов гуманности и сострадания должен был учесть наилучшие интересы несовершеннолетних детей, затрагиваемых этим решением. Они утверждают, что проводивший ОРДВ сотрудник, вместо того чтобы определить наилучшие интересы трех малолетних детей и решить вопрос о том, не будет ли для них лучше остаться в Канаде, а не возвращаться в обстановку "насилия и хаоса в Шри-Ланке", лишь заявил, что, поскольку "семья остается центром социального развития малолетних детей", он "уверен, что они смогут успешно интегрироваться в шри-ланкийское общество". Как указывают авторы, сотрудник по ОРДВ даже не считал нужным заниматься определением наилучших интересов детей с учетом тех угроз их благополучию, с которыми они столкнутся в Шри-Ланке, даже при наличии признанной им ограниченной угрозы (произвольное содержание под стражей по причине их тамильского этнического происхождения), не говоря уже о тех проигнорированных им угрозах, о которых свидетельствует значительный объем доказательств, упомянутых выше. Авторы считают, что к ним не был применен принцип справедливой оценки. В этих обстоятельствах авторы утверждают, что возвращение их трех малолетних детей в Шри-Ланку явится нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 24 Пакта.

3.10 Авторы отмечают далее, что поскольку высылка в Шри-Ланку поставила бы под угрозу благополучие родителей, особенно отца, которому поставлен диагноз посттравматического стрессового расстройства, и что поскольку таким образом дети потенциально могут быть лишены родительской заботы и защиты, то высылка авторов также явилась бы нарушением прав детей, предусмотренных пунктом 1 статьи 23 Пакта. Хотя два младших ребенка являются канадскими гражданами и поэтому не подлежат высылке из Канады, то единственной возможностью для них, в случае возвращения других членов семьи в Шри-Ланку, было бы их оставление в Канаде, где ухаживать за ними было бы некому. Такое решение явилось бы нарушением их прав по пункту 1 статьи 23 и по пункту 1 статьи 24 Пакта.

3.11 В заключение авторы ссылаются на мнение франкоязычной секции организации "Международная амнистия" в Канаде от 27 февраля 2008 года, согласно которому семья Пиллаи подвергнется опасности в случае принудительного возвращения в Шри-Ланку, будь то в северные районы, выходцем из которых

является г-жа Джоакимпиллаи, или в Коломбо, где семья проживала на протяжении многих лет. Канадская франкоязычная секция считает также необходимым уважать просьбу семьи и не приводить в исполнение решение о ее принудительном возвращении и полагает, что Канаде следует найти способ обеспечения защиты семьи, чтобы выполнить свои международные обязательства.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения и замечания по ним авторов сообщения

4. 7 августа 2008 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения на том основании, что авторы не исчерпали внутренних средств правовой защиты. 27 февраля 2008 года авторы обратились в Федеральный суд с просьбой дать разрешение и пересмотреть решения по итогам ОРДВ и процедуре применения принципов гуманности и сострадания от 28 декабря 2007 года³. 29 февраля 2008 года, до принятия Федеральным судом решения относительно удовлетворения или отклонения их просьбы, авторы представили это сообщение Комитету. 3 июля 2008 года Федеральный суд вынес положительные решения по просьбам обоих авторов дать разрешение на подачу ходатайства о пересмотре дела в судебном порядке. Слушание по обоим ходатайствам о судебном пересмотре было назначено на 30 сентября 2008 года. Поэтому государство-участник просило Комитет объявить это сообщение неприемлемым ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

5. 20 октября 2008 года авторы представили комментарии по замечаниям государства-участника относительно приемлемости. Они утверждали, что направили сообщение в Комитет до запланированной даты слушания ходатайства о приостановлении исполнения решения в судебном порядке, поскольку опасались, что в случае отрицательного решения у них будет мало времени или вообще не будет времени для представления сообщения Комитету. Действительно, в некоторых случаях судебное решение о приостановлении высылки может быть вынесено за несколько часов до запланированного возвращения. Авторы указывают далее, что обращение с ходатайством о пересмотре в судебном порядке отрицательного решения по результатам ОРДВ или об учете соображений ГС само по себе не приостанавливает исполнения распоряжения о возвращении. Иными словами, с юридической точки зрения распоряжения об их возвращении остаются в силе.

6. 1 декабря 2008 года государство-участник информировало Комитет об отклонении ходатайств авторов о судебном пересмотре решений, положив тем самым конец внутреннему судебному разбирательству. Поэтому государство-участник информировало Комитет о своем намерении представить замечания относительно приемлемости и существа сообщения, если Комитет продлит срок для представления таких замечаний.

Дальнейшие замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения и замечания относительно существа сообщения

7.1 В своем представлении относительно приемлемости и существа препровожденного 17 февраля 2009 года сообщения государство-участник указывает, что утверждения авторов, касающиеся пункта 1 статьи 6; статьи 7; пункта 1 статьи 23; и пункта 1 статьи 24, являются неприемлемыми по причине их необоснованности *prima facie*. Государство-участник утверждает, что сообщение

³ См. пункт 2.6 выше.

строится на основе тех же фактов и доказательств, которые были представлены канадским судам и сотруднику по оценке рисков, решения которых были рассмотрены и поддержаны Федеральным судом. Нет никаких новых фактов, позволяющих предположить, что авторы лично подвергаются опасности пыток или какого-либо жестокого обращения в Шри-Ланке. Государство-участник отмечает, что в задачу Комитета не входит проведение новой оценки фактов и свидетельств, за исключением случаев произвольной оценки дела национальными судами или же отказа в правосудии, а представленные авторами материалы не позволяют прийти к такому выводу. Касаясь утверждений авторов относительно статьи 9, государство-участник указывает, что они несовместимы с положениями Пакта и неприемлемы по причине необоснованности. Государство-участник полагает, что статья 9 не может применяться экстерриториально и не запрещает государствам высылать иностранных граждан в страны, где, как они утверждают, им угрожает опасность подвергнуться произвольному аресту или задержанию. Если Комитет объявит часть утверждений или всю их совокупность приемлемыми, государство-участник просит Комитет вынести решение об их необоснованности.

7.2 Государство-участник отмечает, что в своем ходатайстве о предоставлении им статуса беженцев от 21 мая 2003 года авторы утверждали, что они подвергались угрозам и вымогательству со стороны ТОТИ, в частности потому, что г-жа Джоакимпиллаи родом из Джафны, где "тигры" пользуются широкой поддержкой населения. По этой же причине, как ими утверждалось, они подвергались преследованию со стороны полиции, которая полагала, что они симпатизируют "тиграм". В январе 1999 года г-н Пиллаи организовал компанию "Эммануэль коммьюникейшн", которая, согласно заявлению авторов, стала источником проблем, вынудивших их в конце концов бежать из страны. Они утверждают, что в октябре 1999 года три молодых тамила, представившиеся "тиграми", пришли в его центр услуг в области связи и узнали г-жу Джоакимпиллаи, вспомнив, что она жила в Джафне. Несколько дней спустя они вернулись и просили ее спрятать одного из членов их организации, а когда она отказалась, отобрали у нее золотую цепочку. В 2000 году "тигры" якобы вновь приходили три раза и вымогали деньги у авторов. В тот же период тамилы приходили в "Эммануэль коммьюникейшн", чтобы позвонить по телефону. Полицейские часто наведывались в эту компанию и просили г-на Пиллаи сообщать о всех лицах, которые, по его предположению, могут быть "тиграми".

7.3 28 июля 2001 года ТОТИ совершили нападение на международный аэропорт Шри-Ланки. Несколько дней спустя, как заявляют авторы, они были доставлены в полицейский участок для допроса. Г-ну Пиллаи якобы нанесли побои и угрожали пистолетом. Г-жа Джоакимпиллаи была предположительно избита и подверглась сексуальным домогательствам. Через два дня их освободили. В январе 2003 года г-н Пиллаи якобы создал в своем центре услуг в области связи новый отдел, занимавшийся распространением кассет. Как утверждается, 2 февраля 2003 года в этот центр пришли шесть молодых тамилы и велели г-ну Пиллаи распространять видеокассеты ТОТИ. Хотя он и возражал, они сказали, что вскоре доставят ему эти кассеты. Через два дня полиция арестовала авторов, поскольку, как предполагалось, они поддерживают "тигров". Авторы утверждали, что г-на Пиллаи подвергали пыткам, а г-жу Джоакимпиллаи били, подвергали ее сексуальным домогательствам и угрожали ей пистолетом. Через четыре дня их освободили и предписали каждую неделю отмечаться в полицейском участке, что они и делали до прибытия в Канаду в мае 2003 года. В своем ходатайстве о предоставлении им статуса беженцев авторы утверждали, что, как они опасаются, в случае их возвращения в Шри-Ланку ТОТИ будут, как и

прежде, вымогать у них деньги, а полиция может вновь задержать их под стражу и пытать или даже убить.

7.4 24 января 2005 года ходатайство авторов о предоставлении статуса беженцев рассматривалось Отделом по защите беженцев СИБ Канады, который, как подчеркивает государство-участник, является независимым специализированным судебным органом. У авторов была возможность выступить и разъяснить любые возможные неясные вопросы. В своем решении СИБ указал, что авторы не являются ни беженцами, ни лицами, нуждающимися в защите, и что в их ходатайстве отсутствует достоверная основа. СИБ пришел к выводу о том, что авторы не доказали, что г-н Пиллаи имел центр по оказанию услуг в области связи, ставший источником всех их проблем. Государство-участник подчеркивает, что одним из центральных элементов ходатайства было нахождение в собственности г-на Пиллаи этого центра в 2001–2003 годах, поскольку с этим тесно связаны проблемы, вынудившие их покинуть страну. Однако, если даже г-н Пиллаи и зарегистрировал этот центр в 1999 году, он не доказал на основе соотношения вероятностей, что оставался его владельцем в 2001–2003 годах. В числе факторов, вызвавших существенные сомнения относительно нахождения этого центра в собственности г-на Пиллаи, было то, что единственным документальным доказательством собственности являлось Свидетельство о регистрации индивидуального предприятия от 23 января 1999 года. Кроме того, ни один из авторов не мог указать адреса этого центра по оказанию услуг в области связи. С другой стороны, г-н Пиллаи легко вспомнил свой домашний адрес и даже адрес компании своего дяди.

7.5 Государство-участник отмечает далее, что в 2001 году г-н Пиллаи организовал новую компанию по импорту текстиля и запчастей для автомобилей. В 2001 или 2002 году (представленные свидетельства, касающиеся соответствующих дат, были противоречивыми) он ездил в Индию, Индонезию и Конго в связи с этим бизнесом. На основании этого факта и противоречивых показаний относительно сроков деловых поездок г-на Пиллаи СИБ поставил под сомнение достоверность утверждения о том, что г-н Пиллаи продолжал заниматься своим центром услуг в области связи и в 2001 году. Более того, в ходатайстве о выдаче ему в 2003 году туристической визы г-н Пиллаи указал, что его работодателем в то время была компания "Мутувелла Моторс Стор". Во время интервью он сообщил сотруднику канадского консульства, что он пять лет занимался запасными частями, при этом он не сказал, что ему принадлежит какой-либо центр услуг в области связи. Наряду с этим в своих показаниях в СИБ г-н Пиллаи утверждал, что он прекратил заниматься автомобильным бизнесом в 2002 году. Он не смог дать разумных пояснений относительно непоследовательности своих ответов консульскому сотруднику и в СИБ.

7.6 Государство-участник указывает также, что, по мнению СИБ, доверие к авторам было серьезно подорвано наличием противоречий, между тем что они считают основными сведениями, указываемыми в личной анкете для лиц, ходатайствующих о защите в качестве беженцев в Канаде, и их показаниями в СИБ. Авторы не смогли дать удовлетворительных разъяснений по этой противоречивой информации. Несмотря на эти противоречия, СИБ провел оценку опасности для авторов подвергнуться преследованиям и пришел к выводу, что возможность вымогательства у авторов денег со стороны ТОТИ не может являться причиной, по которой они уехали из страны, поскольку эти вымогательства имели место в 2000 году, т.е. за три года до их прибытия в Канаду. 24 мая 2005 года Федеральный суд отклонил просьбу авторов разрешить им ходатайствовать о судебном пересмотре решения СИБ ввиду отсутствия достаточных оснований или вопроса, требующего внимательного изучения.

7.7 Касаясь просьбы об учете соображений гуманности и сострадания, государство-участник указывает, что рассмотрение просьбы об учете этих соображений представляет собой всестороннее дискреционное рассмотрение этого вопроса сотрудником СИБ в целях определения необходимости предоставления лицу права на постоянное жительство в Канаде по соображениям гуманности и сострадания. Если, как в деле авторов, лицо утверждает, что после возвращения ему будет угрожать опасность, сотрудник оценивает опасность, с которой лицо может столкнуться в стране после его возвращения. В случаях, подобных данному, когда ходатайство строится на утверждении о наличии опасности в стране происхождения автора, ходатайство об учете факторов гуманности и сострадания рассматривается имеющим специальную подготовку сотрудником по оценке рисков до высылки. 28 декабря 2007 года ходатайства об учете факторов гуманности и сострадания были отклонены. Сотрудник установил, что, хотя договоренность о прекращении огня в Шри-Ланке фактически не соблюдается, основные инциденты, связанные с отсутствием безопасности, имели место в северной и восточной частях, а не в Коломбо, где проживали авторы. Сотрудник, который обязан учитывать наилучшие интересы ребенка, счел также, что дети авторов имели бы доступ к услугам в области здравоохранения и образования и смогли бы успешно интегрироваться в шри-ланкийское общество.

7.8 Что касается ходатайства об ОРДВ, то государство-участник подчеркивает, что оценка опасности проводится высококвалифицированными сотрудниками, которые учитывают положения Канадской хартии прав и свобод, а также Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Американской декларации о правах и обязанностях человека. Эти сотрудники следят за новыми событиями в соответствующих районах и имеют доступ к последней информации по этим вопросам. 28 декабря 2007 года ходатайство об ОРДВ было отклонено. Проводивший ОРДВ сотрудник признал, что ситуация с безопасностью ухудшилась после рассмотрения ходатайств в СИБ, хотя это относится главным образом к северным и восточным районам Шри-Ланки, а не к Коломбо. Он счел, однако, что представленная информация не позволяет подтвердить заявление о наличии опасности лично подвергнуться преследованиям, пыткам или быть убитым. Авторы сообщения не доказали, что им будет угрожать опасность большая, чем населению в целом. Сотрудник счел, что вымогательство денег со стороны ТОТИ, даже если бы оно было доказано, не может быть равнозначно преследованиям. Что касается опасности подвергнуться пыткам со стороны сотрудников государственных служб, то сотрудник СИБ считает маловероятным преследование ими авторов ввиду ограниченности их связи с ТОТИ. 25 ноября 2008 года Федеральный суд отклонил ходатайство авторов о пересмотре дела в судебном порядке, поддержав выводы сотрудника, проводившего ОРДВ.

7.9 Государство-участник заявляет, что утверждения авторов, касающиеся пункта 1 статьи 6; статьи 7; пункта 1 статьи 23; и пункта 1 статьи 24, недостаточно обоснованы для целей приемлемости. Государство-участник настаивает на том, что Комитету не следует пересматривать выводы относительно достоверности, которые были сделаны компетентными судами⁴. В задачу Комитета не входит также оценка доказательств или повторная оценка заключений, выне-

⁴ Государство-участник ссылается на сообщения № 891/1999, *Тамихере против Новой Зеландии*, решение о неприемлемости, принятое 15 марта 2000 года; и № 728/1996, *Пол против Гайаны*, Соображения, принятые 1 ноября 2001 года, пункт 9.3.

сенных национальными судами или трибуналами по существу дела⁵. Однако если Комитет примет решение о повторной оценке выводов, касающихся достоверности утверждений авторов, то государство-участник заявляет, что рассмотрение всей совокупности свидетельств позволяет сделать лишь один вывод, который заключается в том, что утверждения авторов не достойны доверия. Помимо указанных выше противоречий, государство-участник ссылается на утверждение авторов о том, что при оценке показаний г-на Пиллаи СИБ не учел в достаточной мере поставленного ему диагноза посттравматического стрессового расстройства. Авторы представили СИБ заключение психолога и записку врача. В заключении психолога указывается, что к симптомам такого расстройства относятся беспокойство и паника, спутанность сознания и психическая заторможенность и что эти симптомы можно ошибочно ассоциировать с "изворотливостью, обманом или ложью". В заключении специалиста рекомендуется учитывать это при вынесении любых решений относительно достоверности показаний г-на Пиллаи. Вопреки утверждениям авторов, СИБ учитывал это при оценке показаний г-на Пиллаи. С учетом поставленного г-ну Пиллаи диагноза экспертная группа избегала задавать ему какие-либо вопросы, касающиеся его предполагаемых пыток, когда он находился под стражей. Государство-участник отмечает, однако, что в процессе разбирательства речь г-на Пиллаи была связной и разумной, а не спутанной. Взвесив показания г-на Пиллаи и заключение психолога, экспертная группа пришла к выводу о том, что трудности, которые испытывал г-н Пиллаи при даче показаний, объясняются недостоверностью самих утверждений. Никакая представленная авторами информация не дает основания сомневаться в том, что процедура рассмотрения вопроса в СИБ была произвольной.

7.10 Государство-участник признает представление авторами ряда материалов, в которых характеризуется положение в области прав человека в Шри-Ланке, в частности материалов УВКБ, организации "Международная амнистия" и Международной группы по предотвращению кризисов. Оно указывает, однако, что авторы не представили никаких свидетельств о том, что в Коломбо тамилам, которых подозревают в оказании поддержки ТОТИ на низовом уровне, угрожают пытки или смерть. Несмотря на продолжающиеся поступать сообщения о нарушении прав человека некоторых тамиллов в Шри-Ланке, особенно наиболее активных боевиков, такая информация не может служить доказательством возможного нарушения Пакта в отношении авторов сообщения в случае их возвращения в эту страну. Ссылаясь на доклады Министерства внутренних дел Соединенного Королевства о положении с правами человека в Шри-Ланке, государство-участник утверждает, что вряд ли ТОТИ или власти Шри-Ланки будут преследовать рядовых сторонников ТОТИ; что, хотя некоторые тамилы, подозреваемые в том, что они являются членами или сторонниками ТОТИ, еще находятся под стражей, большинство их быстро освобождают, поскольку власти не интересуются отдельными лицами, которые оказывают поддержку ТОТИ на

⁵ Государство-участник ссылается на сообщения № 215/1986, *Г.А. ван Меурс против Нидерландов*, Сообщения, принятые 13 июля 1990 года, пункт 7.1; № 485/1991, *В.Б. против Тринидада и Тобаго*, решение о неприемлемости, принятое 26 июля 1993 года, пункт 5.2; № 949/2000, *Кешавджи против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 2 ноября 2000 года, пункт 4.3; № 934/2000, *Г. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 17 июля 2000 года, пункты 4.2–4.3; № 761/1997, *Сингх против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 29 июля 1997 года, пункт 4.2.

низовом уровне⁶. Государство-участник настаивает, что эти статистические данные подтверждают, что лишь крайне малая доля тамиллов подвергается опасности задержания в Коломбо и что эта опасность подвергнуться задержанию зависит главным образом от данных о конкретном лице. Государство-участник цитирует Комитет ООН против пыток, который указывал, что тамилы могут депортироваться в Шри-Ланку "независимо от того, можно ли говорить о существовании в Шри-Ланке постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека" при отсутствии данных о наличии личной угрозы⁷. Оно цитирует также решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который пришел к выводу о том, что, несмотря на возобновление боевых действий в ходе гражданской войны, шри-ланкийским тамилам не угрожает общая опасность подвергнуться жестокому обращению⁸.

7.11 Что касается пункта 1 статьи 6, то, как заявляет государство-участник, авторы не доказали, что неизбежным и предсказуемым последствием высылки⁹ будет их убийство или же что государство не сможет обеспечить их защиту; не доказали они и того, что, даже если бы их жизнь находилась в опасности в Коломбо, у них не было бы альтернативного варианта найти другое место жительства в Шри-Ланке. Поэтому государство-участник приходит к выводу о неприемлемости сообщения по пункту 1 статьи 6 Пакта. Что касается статьи 7, то государство-участник указывает, что даже в случае признания утверждения о том, что авторы подвергались пыткам со стороны представителей шри-ланкийских властей в прошлом, хотя государство-участник не считает этот факт доказанным, это само по себе не является доказательством наличия опасности подвергнуться пыткам в будущем. Относительно возможности жестокого обращения со стороны ТОТИ государство-участник принимает вывод экспертной группы СИБ о том, что даже в случае принятия этого утверждения в качестве достоверного три случая вымогательства со стороны ТОТИ не составляют преследования, и в любом случае вымогательство закончилось за три года до отъезда авторов из Шри-Ланки. Поэтому государство-участник заключает, что авторы не обосновали в достаточной мере свое утверждение, касающееся статьи 7 Пакта.

7.12 Что касается пункта 1 статьи 23, в связи с которым авторы утверждают, что их высылка поставит под угрозу их благополучие и поэтому дети могут оказаться лишенными родительской заботы, то государство-участник считает, что необоснованность утверждений авторов по статьям 6 и 7, делает совершенно необоснованными их утверждения по пункту 1 статьи 23. Касаясь утверждений авторов по пункту 1 статьи 24, государство-участник указывает, что оно приняло необходимые меры для выполнения своих обязательств, поскольку во-

⁶ Государство-участник ссылается прежде всего на доклад Министерства внутренних дел Соединенного Королевства "Operational Guidance Note: Sri Lanka", August 2008, paras. 3.6.24, 3.7.19 and 3.7.20.

⁷ Государство-участник ссылается на решения Комитета против пыток по сообщениям № 182/2001, *А.И. против Швейцарии*, решение, принятое 12 мая 2004 года, пункт 6.4; и № 191/2001, *Ш.С. против Нидерландов*, решение, принятое 5 мая 2003 года, пункт 6.2.

⁸ Государство-участник ссылается, в частности, на рассматривавшееся ЕСПЧ дело *Н.А. против Соединенного Королевства*, 17 июля 2008 года, заявление № 25904/07, пункт 125.

⁹ Государство-участник цитирует решения Комитета по правам человека по сообщениям № 692/1996, *А.Р.Дж. против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 1997 года, пункты 6.11–6.13; и № 706/1996, *Дж.Т. против Австралии*, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года, пункты 8.1–8.2.

прос о наилучших интересах детей авторов был конкретно изучен при рассмотрении ходатайства авторов об учете факторов ГС, как того требует судебное решение¹⁰. После рассмотрения свидетельств соответствующий сотрудник пришел к выводу о том, что наличие развитых систем государственного образования и здравоохранения в этой стране будет отвечать интересам детей. Государство-участник приходит к выводу о неприемлемости утверждений по пункту 1 статьи 23 и пункту 1 статьи 24 в силу их необоснованности.

7.13 Касаясь утверждений авторов по пункту 1 статьи 9, государство-участник вновь указывает, что эту часть сообщения следует признать несовместимой с положениями Пакта. Авторы не утверждали, что государство-участник подвергало их аресту или содержанию под стражей в нарушение пункта 1 статьи 9, но утверждали, что в случае высылки их в Шри-Ланку, где они могут подвергнуться произвольному задержанию, государство-участник нарушило бы положения этого пункта. Государство-участник подчеркивает ограниченность числа прав, которые Комитет считает имеющими экстерриториальное применение, а пункт 1 статьи 9 не относится к числу пунктов, предусматривающих такие права. Государство-участник цитирует замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта¹¹, в котором говорится, что лишь при наиболее серьезных нарушениях основных прав могут возникать исключения для полномочий государства определять условия для въезда и проживания иностранцев на своей территории. Государство-участник указывает, что произвольный арест или задержание не могут быть приравнены к серьезному и невозместимому ущербу, о котором говорится в замечании общего порядка № 31. Поэтому государство-участник просит признать утверждения, касающиеся пункта 1 статьи 9 неприемлемыми, поскольку они несовместимы с положениями Пакта. В случае принятия иного решения оно просит Комитет признать их неприемлемыми в силу необоснованности.

7.14 Государство-участник напоминает Комитету, что в его круг ведения входит не рассмотрение канадской системы в целом, а лишь рассмотрение вопроса о соблюдении им своих обязательств по Пакту в данном случае. Оно напоминает также Комитету, что в прошлом при рассмотрении подобных необоснованных утверждений он приходил к выводу о том, что авторы не доказали, каким образом решение канадских властей нарушало принцип тщательного и беспристрастного учета утверждений о том, что авторы будут подвергаться опасности нарушения статей 6 и 7 Пакта¹².

Замечания авторов в отношении замечаний государства-участника

8.1 23 апреля 2009 года авторы представили замечания в отношении представления государства-участника. Они считают, что, вопреки утверждениям государства-участника, правовая практика Комитета четко свидетельствует о том,

¹⁰ Государство-участник ссылается на решение Верховного суда Канады по делу *Бейкер против Канады* (Министр по делам гражданства и иммиграции) [1999] 2 S.C.R. 817, в котором Верховный суд Канады подчеркнул важность и необходимость учета наилучших интересов ребенка при рассмотрении ходатайств об учете факторов гуманности и сострадания.

¹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I* (A/59/40 (Vol. I)), приложение III.

¹² Государство-участник ссылается на решения Комитета по сообщениям № 1302/2004, *Хан против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 25 июля 2006 года, пункт 5.5; и № 1315/2004, *Сингх против Канады* (сноска 5 выше).

что закрепленные в Пакте права, кроме прав, закрепленных в статьях 6 и 7, являются применимыми в контексте высылки неграждан с территории государства-участника.

8.2 Касаясь своих утверждений по статьям 6, 7 и 9, авторы по-прежнему заявляют, что Комитет компетентен пересматривать отрицательные выводы СИБ относительно достоверности этих утверждений в случае отказа в правосудии, как указал Комитет против пыток в своем решении по делу *Фалькон Риос против Канады*¹³. В этом случае Комитет против пыток пришел к выводу о том, что СИБ допустил ошибку, не уделив должного внимания справке психолога, которая была представлена в качестве доказательства того, что автор подвергался пыткам. Авторы утверждают, что государство-участник в лице СИБ совершило ту же ошибку и при рассмотрении их дела. Кроме того, даже если бы СИБ был прав, решив в 2005 году, что авторам не угрожает опасность в случае возвращения в Шри-Ланку, то надлежащим временем для оценки Комитетом предполагаемых нарушений Пакта является настоящее время. В этой связи авторы отмечают, что государство-участник прямо не прокомментировало выводов, содержащихся в документе УВКБ "Position on the International Protection needs of Asylum Seekers from Sri Lanka" (Позиция УВКБ относительно потребностей просителей убежища из Шри-Ланки), которые были изложены авторами в настоящем сообщении.

8.3 В докладе УВКБ указывается, что значительное большинство сообщаемых случаев нарушения прав человека в Шри-Ланке касаются лиц тамильского происхождения из северных и восточных районов страны, таких как г-жа Джоакимпиллаи. Как указывалось ранее, в докладе упоминается об увеличении числа арестов и задержаний, а также о систематической регистрации в полиции тамиллов родом из северных и восточных районов. Касаясь возможности нахождения другого местожительства/переселения, УВКБ считает, что ввиду деятельности и связей, которые зачастую приписываются тамилам из северных и восточных районов, тамилам из этих районов по-прежнему угрожает опасность подвергнуться нарушениям прав человека в других районах страны и поэтому у них нет разумной возможности найти убежище в другой части страны или переселиться в Шри-Ланке. В докладе указывается также, что имеют место многочисленные случаи похищения гражданских лиц, которых подозревают в том, что они являются членами или сторонниками ТОТИ. Что касается пыток, жестокого обращения и произвольного задержания, то в докладе говорится о широких масштабах применения пыток сотрудниками полиции и сил безопасности или военнослужащими в Шри-Ланке, а также указывается, что тамилы, особенно из северных районов, подвергаются значительной опасности нарушения их прав, предусмотренных статьями 6, 7 и пунктом 1 статьи 9 Пакта, лишь по причине их этнической принадлежности. Авторы отмечают, что цитируемые государством-участником мнения Комитета против пыток¹⁴ по трем делам были приняты до выпуска упомянутого выше доклада, до прекращения действия договоренности о прекращении огня и до серьезного ухудшения положения в стране.

8.4 Авторы утверждают далее, что им угрожает серьезная опасность лично подвергнуться нарушению их прав, предусмотренных статьями 6, 7 и пунктом 1 статьи 9 Пакта. Им угрожает несколько факторов риска, отмеченных Европейским судом по правам человека при рассмотрении дела *Н.А. против Соединен-*

¹³ Сообщение № 133/1999, *Фалькон Риос против Канады*, решение, принятое 23 ноября 2004 года.

¹⁴ См. пункт 7.10 выше.

ного Королевства, и прежде всего, указывают, что полиция Шри-Ланки дважды арестовывала и заключала их под стражу по подозрению в оказании ими поддержки ТОТИ, что г-жа Джоакимпиллаи родом из северных районов Шри-Ланки и что это усиливает опасность подозрения ее в поддержке ТОТИ, что оба супруга и старшая дочь направляли ходатайства о предоставлении им статуса беженцев за рубежом и фактически привлекли внимание властей Шри-Ланки к такой ситуации, обратившись по просьбе государства-участника к посольству Шри-Ланки в Канаде с просьбой о выдаче им новых паспортов. Авторы далее опровергают сделанный государством-участником вывод о том, что лишь активная поддержка ТОТИ карается властями Шри-Ланки. Понятие "активный" в решении ЕСПЧ по делу *Н.А. против Соединенного Королевства* относится к опасности жестокого обращения, источником которого являются не власти Шри-Ланки, а ТОТИ.

8.5 В своих утверждениях по пункту 1 статьи 23 и пункту 1 статьи 24 авторы заявляют, что наилучшие интересы детей не учитывались в качестве первостепенного фактора сотрудником по ОРДВ. Согласно законодательству о беженцах и иммиграции единственным ходатайством, в рамках которого рассматриваются наилучшие интересы ребенка, является ходатайство об учете факторов гуманности и сострадания. В случае авторов ходатайство об ОРДВ и ходатайство об учете ГС рассматривались одновременно сотрудником по ОРДВ. Вместо того чтобы рассмотреть вопрос о том, в чем заключаются наилучшие интересы детей, этот сотрудник просто сделал вывод о том, что дети могут адаптироваться к жизни в Шри-Ланке. Вопрос о возможности адаптации ребенка к какой-либо конкретной ситуации резко отличается от вопроса о том, отвечает ли это наилучшим интересам ребенка. Сотрудник не учел условий в стране, которые поставят под угрозу безопасность детей в Шри-Ланке. Результатом явился отказ их детям в правосудии и нарушение их прав по пункту 1 статьи 24 Пакта. Авторы указывают далее, что даже угроза, не составляющая нарушения их прав по статьям 6 и 7, но влияющая на их возможность осуществлять родительские права и защищать своих детей является нарушением прав семьи согласно пункту 1 статьи 23 и пункту 1 статьи 24 Пакта. В заключении психолога о состоянии г-на Пиллаи указывается, что он может ощущать себя в безопасности лишь вдалеке от своих истязателей. Было рекомендовано, чтобы г-н Пиллаи остался в Канаде, где он мог бы начать новую жизнь и процесс восстановления. Авторы заключают, что любой ущерб родителям, будь то ущерб, состоящий в нарушении их прав по статьям 6 и 7, или же ущерб, иным образом ограничивающий их возможность заботиться о своих детях и защищать их, явился бы нарушением положений, указанных выше.

8.6 Авторы отвергают довод государства-участника о том, что Комитет не компетентен рассматривать канадскую систему в целом. Они ссылаются на пункт 17 замечания общего порядка № 31 Комитета, где говорится, что при рассмотрении дел в соответствии с Факультативным протоколом Комитет часто отмечал в своих соображениях необходимость принятия мер, выходящих за рамки мер, направленных не только на обеспечение возмещения конкретному потерпевшему, но и на недопущение повторения рассматриваемого нарушения. Такие меры могут потребовать внесения изменений в законы и практику государства-участника. В пункте 15 замечания общего порядка № 31 указывается также, что средства правовой защиты должны соответствующим образом адаптироваться, с тем чтобы учитывать особую уязвимость некоторых категорий лиц, включая, в частности, детей. В своем первоначальном представлении авторы отметили наличие ряда таких недостатков в канадской системе, как отсутствие процедуры обжалования по существу отрицательных решений относитель-

но предоставления статуса беженца, требование обращения с просьбой "о выдаче разрешения" для судебного пересмотра дела Федеральным судом, неизбежную ограниченность судебного пересмотра дела (в отличие от апелляции по существу) даже в случае удовлетворения "о выдаче разрешения", и ограниченность рассмотрения дела при ОРДВ.

8.7 Авторы считают, что отказ в правосудии, жертвами которого они себя считают, объясняется также недостаточной подготовкой сотрудников по ОРДВ, отсутствием их независимости и крайне дискреционным характером процесса принятия решений относительно учета соображений ГС в Канаде, которые являются системными проблемами. Авторы цитируют рекомендацию Постоянного парламентского комитета о том, чтобы правительство изъяло из ведения Службы по вопросам гражданства и иммиграции вопросы ОРДВ и поручила СИБ проводить эту процедуру. Касаясь принятия решений относительно учета ГС в Канаде, авторы цитируют решение Комитета против пыток по делу *Фалькон Риос*, в котором указано, что решения об учете ГС принимаются по усмотрению исполнительной власти и что этот процесс является, таким образом, "ex gratia" по своему характеру. Следовательно, он не может рассматриваться в качестве внутреннего средства правовой защиты, которое должно быть исчерпано до подачи жалобы в Комитет против пыток. Поскольку наилучшие интересы ребенка оцениваются в ходе этого крайне дискреционного процесса, авторы сомневаются в возможности справедливого учета условий в стране в контексте анализа наилучших интересов ребенка. Авторы предлагают провести ряд законодательных реформ, которые позволили бы обеспечить справедливость рассмотрения ходатайств о предоставлении статуса беженца.

Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

9.1 3 декабря 2009 года государство-участник представило дальнейшие замечания в ответ на замечания авторов. Оно ссылается на аргумент авторов в связи с пунктом 1 статьи 9 и отмечает, что ни один из двух упоминаемых авторами случаев не является примером экстерриториального применения, поскольку ни в одном из этих случаев Комитет не установил ответственности государства-участника за нарушение Пакта в другом государстве. В обоих случаях Комитет пришел к выводу о том, что высылка родителя явилась бы нарушением Пакта, поскольку это вынудило бы других членов семьи либо жить отдельно друг от друга, либо переехать в страну, которую они не знают. Это была мера высылающего государства, которое было бы ответственным за обусловленное этим вмешательство в семейную жизнь, а не какая-либо мера принимающего государства. Таким образом, эти случаи не свидетельствуют о дальнейшем расширении экстерриториального применения Пакта в контексте высылки, помимо того, что предусмотрено статьями 6 и 7.

9.2 Касаясь ссылки авторов на "Позицию УВКБ относительно потребностей просителей убежища из Шри-Ланки" в качестве обоснования утверждения о том, что при возвращении в Шри-Ланку они оказались бы в опасности лично подвергнуться пыткам и преследованию, государство-участник отмечает, что этот доклад был подготовлен до официального окончания боевых действий в Шри-Ланке, когда в мае 2009 года армия разгромила ТОТИ. Оно ссылается на обновленную "Записку о применимости руководящих принципов 2009 года" для работы в Шри-Ланке, которая была издана УВКБ в июле 2009 года, и признает, что после разгрома ТОТИ общая ситуация с правами человека тамилы в Шри-Ланке по-прежнему вызывает озабоченность. Оно считает, однако, что нет доказательств, свидетельствующих о том, что таким тамилам, как авторы сообще-

ния, не получившим статуса беженцев и возвращающимся в Коломбо, будет угрожать нарушение их прав по статьям 6 и 7. Государство-участник указывает далее, что, хотя и можно предполагать, что авторов допросят по прибытии в Коломбо и что они могут подвергаться там выборочному контролю, объектом таких проверок по соображениям безопасности в ходе переходного послевоенного периода могут стать все тамилы. Нет никаких оснований полагать, что риск для авторов будет большим из-за их арестов в прошлом или потому, что они являются возвратившимися просителями убежища, ходатайства которых были отклонены.

9.3 Что касается утверждений авторов относительно пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24, то государство-участник вновь указывает, что сотрудник по ОРДВ действительно учитывал наилучшие интересы ребенка. Ссылка авторов на решение Комитета по делу *Мадафферы против Австралии* неуместна в данном сообщении, поскольку в том случае детям было 11 лет и 13 лет и тогда с учетом их интеграции в Австралии не было никаких реальных шансов на то, что они последуют за своим отцом в Италию. В данном же случае и родители, и старший ребенок являются гражданами Шри-Ланки. Младшие дети родились в 2004 и в 2005 годах и сопровождали бы своих родителей в случае их высылки из Канады. С учетом их малолетнего возраста и того факта, что они последовали бы за своими родителями, а также с учетом наличия систем государственного здравоохранения и образования в Шри-Ланке сотрудник по ОРДВ резонно пришел к выводу о том, что дети успешно смогут реинтегрироваться в шриланкийское общество.

9.4 Что касается системы защиты беженцев в Канаде, которую авторы критикуют в своем представлении, то государство-участник твердо убеждено в отсутствии необходимости системного пересмотра Комитетом той системы, которую Верховный комиссар по делам беженцев назвал одной из лучших в мире. Оно отмечает также, что Комитет неизменно приходит к выводу о том, что процедуры ОРДВ и ГС являются эффективными механизмами защиты беженцев и что пересмотр дел в порядке судебного надзора Федеральным судом является эффективным средством обеспечения справедливости системы¹⁵. В противном случае, если авторы пожелают выдвинуть общие претензии к канадской системе защиты беженцев, им следует прежде всего исчерпать внутренние средства правовой защиты, чего они не сделали.

9.5 Касаясь утверждений авторов о недостаточной подготовке лиц, принимающих решения по ОРДВ, государство-участник информирует Комитет о том, что правительство Канады направило Постоянному парламентскому комитету письмо в связи с его докладом, о котором упоминают авторы. В связи с утверждением о том, что лица, принимающие решения по ОРДВ, не являются независимыми, государство-участник отсылает Комитет к ряду решений Верховного суда, в том числе по делу *Сей против Канады (заместитель Генерального прокурора)*¹⁶, когда он пришел к выводу о том, что в значительном числе случаев невозможно ставить под вопрос независимость лиц, принимающих решения по ОРДВ. Это решение было принято до внесения в 2004 году изменений в законодательство, согласно которому сотрудники по ОРДВ были переподчинены Министру по делам гражданства и иммиграции, что укрепило независимость этих сотрудников. Что касается утверждений авторов о недостаточном учете

¹⁵ Государство-участник ссылается, в частности, на дело *Хан против Канады* (сноска 12 выше), пункт 5.5.

¹⁶ Государство-участник ссылается на дело *Сей против Канады (заместитель Генерального прокурора)*, 2005 FC 739, пара 39.

наилучших интересов ребенка при принятии решений по ходатайствам об учете соображений ГС, то государство-участник отмечает, что Верховный суд Канады четко заявил, что принимающие решения лица должны проявлять бдительность, чуткость и внимание к этим интересам. Федеральный суд во многих случаях отменял решения по вопросам об учете соображений ГС как необоснованные, поскольку принимающие решения лица не проявляли достаточно бдительности, заинтересованности или чуткости в том, что касается наилучших интересов ребенка. В данном случае процессы рассмотрения ходатайств об ОРДВ и ГС с учетом сопутствующей возможности пересмотра дела в порядке судебного надзора Федеральным судом осуществлялись в полном соответствии с обязательствами государства-участника по статьям 6, 7, 23 и 24 Пакта.

Процедура рассмотрения вопросов в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

10.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в том или ином 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.

10.2 Комитет отмечает, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

10.3 Комитет принимает к сведению возражение государства-участника относительно приемлемости сообщения по причине необоснованности утверждений авторов, касающихся пункта 1 статьи 6, статьи 7; статьи 9; пункта 1 статьи 23; и пункта 1 статьи 24 Пакта. Что касается статьи 6, то Комитет отмечает, что авторы не объяснили причин, по которым они считают, что их высылка в Шри-Ланку подвергнет их реальной опасности нарушения их права на жизнь. Поэтому Комитет считает, что данная часть сообщения не обоснована в достаточной мере для целей приемлемости согласно статье 2 Факультативного протокола.

10.4 Касаясь утверждений авторов по пункту 1 статьи 9, Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что данное положение не имеет экстерриториальной применимости и не запрещает государству высылать иностранных граждан в страны, где, по их утверждениям, им будет угрожать опасность произвольного ареста или задержания. Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что экстерриториальное применение Пакта в контексте высылки не ограничивается статьями 6 и 7 Пакта. Однако авторы не пояснили, почему им будет угрожать реальная опасность серьезного нарушения статьи 9 Пакта. Поэтому Комитет считает данную часть сообщения неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

10.5 Касаясь утверждений авторов по статье 7, Комитет отмечает, что авторы указали причины, по которым они боятся возвращения в Шри-Ланку, и подробно описали вымогательства со стороны ТОТИ, жертвами которого они себя считают, арест и задержание их властями Шри-Ланки в двух случаях и обращение со стороны властей, от которого они, как утверждается, оба пострадали. Комитет отмечает также, что авторы представили такие свидетельства, как заключение психотерапевта с диагнозом посттравматического стрессового расстройства, а также выданную г-ну Пиллаи медицинскую справку. Комитет считает, что такие утверждения достаточно обоснованы для целей приемлемости и что они должны быть рассмотрены по существу. Что касается утверждений о нару-

шениях пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24, то Комитет считает, что они тесно связаны с утверждениями авторов в связи со статьей 7 и требуют рассмотрения по существу. Поэтому Комитет считает утверждения авторов в связи со статей 7, пунктом 1 статьи 23 и пунктом 1 статьи 24 приемлемыми и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

11.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей полученной им информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

11.2 Комитет считает необходимым учитывать обязательство государства-участника по статье 2 Пакта обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории и под его юрисдикцией, признанные в Пакте права, в том числе при осуществлении процессов высылки неграждан¹⁷, Комитет напоминает, что оценка фактов в таких случаях является, как правило, делом органов государств – участников Пакта.

11.3 Комитет принимает к сведению утверждения авторов о том, что сотрудник СИБ не учел в достаточной мере справку, в которой г-ну Пиллаи поставлен диагноз посттравматического стрессового расстройства, и мнение двух специалистов в области медицины относительно его способности давать показания. Комитет принял также к сведению заявление государства-участника о том, что сотрудник СИБ принимал во внимание эту справку при рассмотрении дела; что с учетом поставленного г-ну Пиллаи диагноза экспертная группа избегала задавать ему какие-либо вопросы, касающиеся предполагаемых к нему пыток, когда он содержался под стражей; что в процессе слушания речь г-на Пиллаи была связанной и разумной, а не путанной; и что, взвесив как показания г-на Пиллаи, так и справку психиатра, группа пришла к выводу о том, что трудности, которые испытывал г-н Пиллаи при даче показаний, объясняются их недостоверностью его утверждений.

11.4 Касаясь утверждений авторов о том, что в случае высылки их государством-участником в Шри-Ланку они подвергнутся реальной опасности применения пыток, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно ущерба, являющегося естественным и предвидимым следствием высылки. В этой связи Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, в котором он отмечает обязательство государств-участников не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозмездимого вреда¹⁸. Комитет отмечает далее, что с учетом поставленного г-ну Пиллаи диагноза посттравматического стрессового расстройства в СИБ ему не задавали вопросов о предположительно имевших место ранее случаях пыток в период его содержания под стражей. Соответственно, Комитет считает, что представленные ему материалы дают основание считать, что утверждениям авторов о пытках и о реальной опасности в случае их высылки в страну происхождения не было уделено достаточного внимания ввиду наличия документаль-

¹⁷ См. замечания общего порядка Комитета по правам человека № 6 (1982) о праве на жизнь и № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания.

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 12.*

ных свидетельств широкого распространения пыток в Шри-Ланке¹⁹. Несмотря на то, что иммиграционные власти уделили должное внимание оценке имеющихся у них свидетельств, Комитет считает, что в данном случае следовало бы провести более тщательный анализ. Поэтому Комитет считает, что решение о высылке авторов явилось бы нарушением статьи 7 Пакта в случае приведения его в исполнение.

11.5 В свете своих выводов по статье 7 Комитет не считает необходимым заниматься дальнейшим рассмотрением утверждений авторов по пункту 1 статьи 23 и по пункту 1 статьи 24 Пакта.

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 высылка авторов в Шри-Ланку в случае ее осуществления явилась бы нарушением их прав по статье 7 Пакта.

13. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить авторам эффективное средство правовой защиты, включая повторное рассмотрение в полном объеме утверждения авторов об опасности подвергнуться пыткам в случае их возвращения в Шри-Ланку, с учетом обязательств государства-участника по Пакту.

14. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории или под его юрисдикцией, признанные в Пакте права и обеспечить эффективное и имеющее исковую силу средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по осуществлению настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

¹⁹ См., например, пункты 3.4–3.6 выше.

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Кристера Телина (несогласное)

Большинство членов Комитета сочли некоторые утверждения авторов приемлемыми и рассмотрели их по существу. Я с этим не согласен. По моему мнению, текст пункта 10.5 Соображений должен быть следующим.

"10.5 Что касается других утверждений авторов, то Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника, согласно которому Комитет не должен ни заниматься переоценкой сделанных компетентными судами выводов относительно достоверности, ни оценивать доказательства или вновь рассматривать выводы, к которым пришли национальные суды или трибуналы. Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой оценкой фактов и свидетельств по какому-либо конкретному делу должны, как правило, заниматься суды государств – участников Пакта, если только не было установлено, что оценка была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии^а. Такая правовая практика последовательно применялась и при рассмотрении вопросов, касающихся высылки^б. Представленные Комитету материалы не свидетельствуют о том, что разбирательство в национальных инстанциях имело какие-либо подобные недостатки, включая важную оценку риска нарушения прав авторов по Пакту в случае их высылки в Шри-Ланку. Поэтому Комитет считает, что авторы не обосновали своих утверждений для целей приемлемости, и приходит к выводу о неприемлемости этого сообщения по статье 2 Факультативного протокола".

Оказавшись в меньшинстве при голосовании по вопросу о приемлемости, я присоединяюсь к несогласному мнению относительно существа данного сообщения, высказанному членом Комитета г-ном Юдзи Ивасава.

(подпись)

Кристер Телин

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

^а Сообщения № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года; № 1544/2007, *Хамида против Канады*, Соображения, принятые 18 марта 2010 года; № 1551/2007 *Тарлю против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 27 марта 2009 года; № 1455/2006, *Каур против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года; № 1540/2007, *Накраш и Луи против Швеции*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года; № 1494/2006, *А.Х. против Нидерландов*, решение о неприемлемости, принятое 22 июля 2008 года; и № 1234/2003, *П.К. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 20 марта 2007 года.

^б *Тарлю против Канады, Каур против Канады и А.Х. против Нидерландов.*

**Особое мнение членов Комитета г-жи Хелен Келлер,
г-жи Юлии Антоанеллы Моток, г-на Джеральда Л. Ноймана,
г-на Майкла О'Флаэрти и сэра Найджела Родли (согласное)**

Ввиду обычной для Комитета краткости формулировок некоторым читателям, возможно, будет трудно понять одну выдержку из его Соображений, которую мы считаем особенно важной. Поэтому мы излагаем наше собственное понимание этого вопроса.

Комитет уже давно признал, что статья 7 Пакта запрещает государствам-участникам высылать людей в страны, где они могут подвергнуться опасности пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. В замечании общего порядка Комитета № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, этот принцип зафиксирован как обязательство не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого, как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии^a.

Однако в начале 1990-х годов, когда Комитет впервые занимался изучением принципа ответственности государств-участников за последствия принятых ими решений об экстрадиции, он начал с выработки более узкого варианта этого обязательства. Так, при рассмотрении дела *Киндлер против Канады* (1993)^b, которое было связано с экстрадицией приговоренного к смертной казни лица в Соединенные Штаты Америки, Комитет указал:

"Обязательство государства-участника по статье 2 Пакта будет нарушено в результате выдачи лица другому государству (независимо от того, является ли это другое государство участником Пакта), где применение противоречащего Пакту обращения становится весьма вероятным или вообще является целью выдачи. Так, например, государство-участник окажется в положении нарушителя Пакта в случае выдачи им другому государству лица в обстоятельствах, когда можно предвидеть, что это повлечет за собой применение пыток. Предсказуемость последствий выдачи будет означать, что в данном случае имеет место нарушение государством-участником положений Пакта, даже если такие последствия наступят только в будущем".

При вынесении решений по ряду других рассматривавшихся в 1990-х годах дел, таких как дело *Кокс против Канады* (1994) (связанное с экстрадицией лица, приговоренного к смертной казни, в Соединенные Штаты)^c, Комитет вновь изложил идею о том, что передача лица может явиться нарушением статьи 6 или статьи 7 Пакта, если предполагаемый ущерб *будет причинен* в при-

^a Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 12.

^b Сообщение № 470/1990, Соображения, принятые 30 июля 1993 года, пункт 6.2.

^c Сообщение № 539/1993; Соображения, принятые 31 октября 1994 года, пункты 10.4 и 16.1.

нимающей стране. При рассмотрении дела *G.T. против Австралии* (1997)^d Комитет отметил невозможность сделать вывод о том, что "предсказуемым и неизбежным последствием депортации [автора] *будет* его судебное преследование, осуждение и вынесение ему смертного приговора" или применение к нему мер телесного наказания в Малайзии.

Степень определенности, звучащая в этих Соображениях начального периода, резко отличается от стандарта, изложенного в пункте 1 статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая запрещает высылать лицо в "другое государство, где имеются серьезные основания полагать, что ему будет угрожать *опасность* подвергнуться пыткам" (выделено нами). Уделение особого внимания опасности или риску, характерно для подхода к решению вопроса о возвращении человека туда, где он может подвергнуться пыткам, как Комитета против пыток, так и Европейского суда по правам человека^e.

Комитет пришел также к выводу о том, что статья 7 требует учета реальных рисков, создаваемых ситуацией, а не только учета того, что несомненно произойдет, или того, что весьма вероятно произойдет. Процитированное выше Замечание общего порядка № 31 отражает это требование. Это же можно сказать и о соображениях и решениях, которые принимались Комитетом на протяжении прошлого десятилетия. Формулировки менялись, и Комитет по-прежнему иногда ссылается на "неизбежные и прогнозируемые последствия" высылки. Однако сейчас при рассмотрении таких последствий Комитет ставит вопрос о том, будет ли неизбежное и прогнозируемое последствие высылки заключаться в реальной опасности подвергнуться пыткам в принимающем государстве, а не вопрос о том, будет ли неизбежным и прогнозируемым последствием фактическое применение пыток^f.

^d Сообщение № 706/1996, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года, пункты 8.4 и 8.6 (выделено нами).

^e См., например, Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/53/44), приложение IX, пункт 6; *Saadi v. Italy* [GC], App. No. 37201/06, ECHR 2008, para. 125 (2008); *Soering v. United Kingdom*, 161 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1989).

^f См., например, сообщения № 1539/2006, *Мунаф против Румынии*, Соображения, принятые 30 июля 2009 года, пункт 14.2 ("Угроза экстерриториального нарушения должна быть неизбежным и прогнозируемым последствием..."); № 1205/2003, *Байетдинов против Узбекистана*, Соображения, принятые 3 апреля 2008 года, пункт 6.3 ("серьезные основания полагать, что в качестве неизбежного и предсказуемого последствия передачи Казахстану имела реальная опасность того, что он подвергнется обращению, запрещенному статьей 7.").

В своих представлениях по данному сообщению государство-участник ссылалось и на более ранние соображения Комитета, например по делу *Киндлера*, и на недавние соображения, без проведения различия между ними, и сформулировало соответствующий вопрос как вопрос о том, будет ли неизбежным и прогнозируемым последствием высылки убийство или пытки авторов. Это неправильный подход. Вопрос следует ставить так: будет ли неизбежным и прогнозируемым последствием высылки *реальная опасность* убийства или пыток авторов. Указанные Комитетом в его данных Соображениях другие факторы дают основание полагать, что из-за этого неправильного понимания соответствующей нормы, возможно, не была проведена должна оценка утверждений авторов по статье 7 Пакта.

(подпись)

Хелен Келлер

(подпись)

Юлия Антоанелла Моток

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

(подпись)

Майкл О'Флаэрти

(подпись)

Найджел Родли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета г-на Юдзи Ивасава (несогласное)

1. Я не могу согласиться с Соображениями Комитета по следующим причинам:

2. При рассмотрении дела *А.Р.Дж. против Австралии* Комитет указал, что "проблемным в данном деле является вопрос о том, будет ли г-н Дж. подвергнут реальной опасности (*т.е. неизбежному и предсказуемому последствию*) нарушения его прав согласно Пакту" и что "опасность того, что он подвергнется такому обращению, должна быть реальной, *т.е. она должна быть неизбежным и предсказуемым последствием*, депортации в Иран"^a. Такие заявления побудили некоторые государства-участники утверждать, что Комитет ставит знак равенства между "неизбежными и предсказуемыми последствиями" и "реальной опасностью"^b.

Хотя в замечании общего порядка № 31 (2004) говорится лишь о "реальной опасности", Комитет продолжал ссылаться на "неизбежное и предсказуемое последствие" и после 2004 года. Комитет ставит вопрос о наличии или отсутствии существенных оснований полагать, что неизбежным и предсказуемым последствием возвращения автора является реальная опасность того, что он подвергнется нарушению своих прав, предусмотренных Пактом (например, пыткам)^c.

Кроме того, опасность должна угрожать лично автору, хотя Комитет не дает четкой формулировки. Комитет против пыток ясно требует, что "угроза пыток должна быть предсказуемой, реальной и личной"^d.

По общему мнению г-жи Келлер и других, Комитет по правам человека в последние 10 лет ставит вопрос о том, будет ли неизбежным и предсказуемым последствием высылки реальная опасность подвергнуться пыткам, а не действительное применение пыток. Однако правовая практика Комитета не является последовательной. Даже в последние годы Комитет ставит вопрос о том, будет ли неизбежным и предсказуемым последствием нарушение прав, а не реальная опасность нарушения^e. Кроме того, Комитет постоянно цитирует в качестве авторитетного источника материалы по делу *А.Р.Дж. против Австралии*^f, где в качестве критерия устанавливается критерий неизбежного и предсказуемого последствия нарушения. Таким образом, критерий Комитета требует уточнения.

^a Сообщение № 692/1996, *А.Р.Дж. против Австралии*, Соображения, принятые 28 июля 1997 года, пункты 6.8 и 6.14 (выделено нами). См. также сообщение № 706/1996, *Т. против Австралии*, Соображения, принятые 4 ноября 1997 года, пункт 8.1.

^b См., например, сообщение № 1324/2004, *Шафик против Австралии*, Соображения, принятые 31 октября 2006 года, пункт 4.5 (замечания государства-участника относительно существа).

^c См., например, Комитет против пыток, сообщение № 1540/2007, *Накраш и Лиу против Швеции*, решение о неприемлемости от 30 октября 2008 года, пункт 7.3.

^d См., например, сообщение № 326/2007, *М.Ф. против Швеции*, решение, принятое 14 ноября 2008 года, пункт 7.3.

^e Сообщение № 1539/2006, *Мунаф против Румынии*, Соображения, принятые 30 июля 2009 года, пункт 7.5.

^f См., например, сообщение № 1544/2007, *Хамида против Канады*, Соображения, принятые 18 марта 2010 года, пункт 8.7, сноска 19.

В любом случае в данном деле вопрос о том, выразится ли неизбежное и предсказуемое последствие депортации в убийстве или пытках автора, не был критерием, который используется властями государства-участника. В процессе оценки риска, связанного с высылкой, власти рассматривали вопрос о том, будет ли авторам лично угрожать *опасность* преследования, убийства или пыток (пункт 7.8, выделено нами), применяя таким образом критерий, который считают правильным те, кто придерживается упомянутого выше согласного мнения.

3. При рассмотрении вопросов о высылке Комитет постоянно ссыался на свои решения, согласно которым "оценивать факты и показания в том или ином конкретном деле, как правило, должны суды государств – участников Пакта, если не устанавливается, что оценка была явно произвольной или была равносильна отказу в правосудии"^g. Кроме того, Комитет четко признал, что "[эти] решения применялись в отношении процедур высылки"^h.

Однако в данных соображениях Комитет изменил без каких-либо пояснений эту формулировку следующим образом: "Оценка *фактов* в таких случаях [высылка неграждан] является, как правило, делом органов государств – участников Пакта" (пункт 11.2, выделено нами). Однако в следующем пункте соображений признается, что "иммиграционные власти [уделили] должное внимание оценке имеющихся у них *свидетельств*" (пункт 11.4, выделено нами). При таких обстоятельствах я могу лишь резонно толковать данные Соображения как соображения, не изменившие установившуюся правовую практику Комитета, которая заключается в том, что, как правило, оценкой *фактов и свидетельств* по конкретному делу должны заниматься суды государств – участников Пакта, если только не было установлено, что такая оценка была явно произвольной или равносильной отказу в правосудии. Комитету следует воздерживаться от действий в качестве суда четвертой инстанции по переоценке фактов и свидетельств, представленных властям государства-участника по делам, связанным с высылкой, если только для этого нет ясных и конкретных оснований.

4. Я обратил внимание на то, что при рассмотрении данного сообщения авторы и государство-участник выдвигают противоречивые доводы относительно того, в какой степени медицинская справка с поставленным г-ну Пиллаи диагнозом посттравматического стрессового расстройства учитывалась СИБ. Я также принимаю к сведению доводы государства-участника о серьезных противоречиях в данных, которые были указаны в анкете и в ходе слушаний Советом по делам иммиграции и беженцев (СИБ); что г-н Пиллаи не доказал, что он является собственником центра услуг в области связи, ставшего источником всех их проблем; что возможное вымогательство денег со стороны ТОТИ не могло быть причиной, по которой авторы уехали из страны, поскольку эти вымогательства имели место за три года до их прибытия в Канаду; что утверждения авторов оказались недостоверными при рассмотрении свидетельств; что авторы не доказали наличия для них опасности большей, чем для населения в целом, или что в Коломбо тамилам, которых подозревают в оказании поддержки

^g Там же, пункт 8.4 (выделено нами). См. также сообщения № 1551/2007, *Тарлю против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 27 марта 2009 года, пункт 7.4; № 1455/2006, *Каур против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года, пункт 7.3; *Накраш и Лиу против Швеции*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года, пункт 7.3; № 1494/2006, *А.К. против Нидерландов*, решение о неприемлемости, принятое 22 июля 2008 года, пункт 8.2; № 1234/2003, *П.К. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 20 марта 2007 года, пункт 7.3.

^h *Тарлю против Канады, Каур против Канады, А.Х. против Нидерландов.*

ТОТИ на низовом уровне, угрожает опасность пыток или смерти в результате действий властей Шри-Ланки; что даже если их жизнь в Коломбо и находилась бы под угрозой, у них была бы возможность переехать в другое место в Шри-Ланке; и что авторы не доказали, что им лично угрожает опасность подвергнуться пыткам или жестокому обращению в случае возвращения в Шри-Ланку.

Хотя я согласен с тем, что, по-видимому, в ходе рассмотрения ходатайства о предоставлении статуса беженцев не было уделено достаточного внимания выводу, содержащемуся в медицинской справке, я не могу прийти к заключению о том, что имеющиеся в распоряжении Комитета материалы, свидетельствуют о том, что проведенная властями государства-участника оценка фактов и свидетельств была произвольной или равносильной отказу в правосудии. Таким образом, я считаю, что факты, которыми располагает Комитет, не свидетельствуют о нарушении Пакта.

(подпись)

Юдзи **Ивасава**

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**РР. Сообщение № 1769/2008, Исмаилов против Узбекистана
(Соображения, принятые 25 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Наталией Бондарь (адвокатом не представлена) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Санджар Исмаилов |
| <i>Государство-участник:</i> | Узбекистан |
| <i>Дата сообщения:</i> | 16 января 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Задержание и судебный процесс супруга автора |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Степень обоснованности претензий |
| <i>Вопросы существа:</i> | Произвольное задержание, справедливое судебное разбирательство, право на собственную защиту через посредство выбранного самим защитника, право на допрос свидетелей, дача показаний против самого себя, незаконное вмешательство в личную и семейную жизнь |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 9, пункты 1, 2 и 3; 14, пункты 1 и 3 b), d), e), g); 17, пункт 1 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 2 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 25 марта 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1769/2008, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Санджара Исмаилова в соответствии с
Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и поли-
тических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, предоставленную ему
авторами сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман,
г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и
г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 16 января 2008 года является г-жа Наталия Бондарь, гражданка Узбекистана. Она представила сообщение от имени своего супруга, г-на Санджара Исмаилова, гражданина Узбекистана 1970 года рождения, который отбывает срок тюремного заключения. Она утверждает, что ее супруг является жертвой нарушения Узбекистаном¹ его прав по пунктам 2 и 3 статьи 9; пункту 1 и подпунктам b), d), e), g) пункта 3 статьи 14; и пункту 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Факты в изложении автора

2.1 С 2002 по 2005 годы г-н Исмаилов работал в Министерстве обороны начальником Главного разведывательного управления Объединенного штаба Вооруженных сил Узбекистана. 29 июня 2005 года он был приглашен в Главную администрацию Службы национальной безопасности (далее в тексте СНБ) под предлогом прохождения собеседования для приема в Высшую школу СНБ. По прибытии на место г-н Исмаилов был допрошен сотрудниками СНБ. Вскоре после этого в его квартире был произведен обыск, но не было найдено никаких улик, которые послужили бы основанием для предъявления ему уголовных обвинений. В нарушение узбекского законодательства во время допроса и обыска в квартире г-на Исмаилова ему не был предоставлен адвокат. В тот же день он был арестован сотрудниками СНБ и доставлен в следственный изолятор СНБ, не будучи уведомлен о каких-либо обвинениях против него.

2.2 1 июля 2005 года решением следователя г-н Исмаилов был проинформирован о его статусе обвиняемого в уголовном судопроизводстве. Решение о его помещении под стражу было утверждено заместителем Генерального прокурора Военной прокуратуры Узбекистана. В тот же день семья г-на Исмаилова наняла адвоката для его защиты. Однако следователь СНБ в нарушение статьи 116 Конституции и уголовно-процессуального законодательства не разрешил нанятому частным образом адвокату представлять интересы обвиняемого, сославшись на конфиденциальный характер дела. Он назначил другого адвоката по этому делу.

2.3 26 января 2006 года Военный суд Республики Узбекистан признал г-на Исмаилова виновным в совершении преступлений, предусмотренных статьей 157 (измена государству) и статьей 248 (незаконное хранение боеприпасов) Уголовного кодекса Узбекистана. Он был приговорен к 20 годам лишения свободы. Согласно судебному решению г-н Исмаилов выдал государственные секреты (в частности, информацию, касающуюся узбекской разведывательной службы) и передал представителю посольства России файлы, содержащие зашифрованные записи секретных переговоров. Хотя г-н Исмаилов встречался с атташе России на своем рабочем месте, его обвинили в том, что он не доложил о заинтересованности российского сотрудника в этих вопросах.

2.4 5 февраля 2007 года г-н Исмаилов подал в Судебную палату Военного суда Республики Узбекистан кассационную жалобу. 22 февраля 2007 года суд отклонил его жалобу, отметив, что его вина была надлежащим образом установлена судом первой инстанции.

¹ Факультативный протокол вступил для Узбекистана в силу 28 декабря 1995 года. Автор не представлена адвокатом.

2.5 Автор (супруга г-на Исмаилова) и г-жа Гавхар Исмаилова (мать г-на Исмаилова) направляли Президенту Узбекистана многочисленные жалобы². Однако все эти жалобы были препровождены в прокуратуру и отклонены без каких-либо объяснений в отношении законности ареста и осуждения г-на Исмаилова³. 3 декабря 2007 года г-жа Гавхар Исмаилова представила в Верховный суд жалобу от имени своего сына, которая была отклонена 24 декабря 2007 года.

2.6 Автор утверждает, что она исчерпала все имеющиеся и доступные на практике внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что 29 июня 2005 года ее супруг в нарушение пункта 2 статьи 9 Пакта был арестован без уведомления о каких-либо выдвигаемых против него обвинениях. Она далее утверждает, что 1 июля 2005 года арест ее супруга в нарушение пункта 3 статьи 9 Пакта был санкционирован заместителем Генерального прокурора Военной прокуратуры Узбекистана.

3.2 Автор утверждает, что были нарушены права ее супруга, закрепленные в подпунктах b) и d) пункта 3 статьи 14, поскольку следователь, сославшись на конфиденциальный характер дела, отказал ее супругу в праве воспользоваться правовой помощью адвоката, нанятого его семьей, и назначил другого адвоката по этому делу. Автор заявляет, что ее супруг встречался с вновь назначенным адвокатом только дважды, причем в первый раз – 1 июля 2005 года. Она утверждает, что адвокат не присутствовал в ходе следственных действий, но подписал все протоколы допросов 23 июля 2005 года после того, как ее супруг под давлением признал себя виновным. Таким образом, обвинение ограничило конституционные и процедурные права г-на Исмаилова, касающиеся обжалования действий и решений следователя, в том числе решение, касающееся его незаконного ареста, поскольку ему не была предоставлена возможность пользоваться помощью адвоката по собственному выбору для подготовки соответствующих апелляций. Автор утверждает, что нанятый частным образом адвокат смог представлять г-на Исмаилова только во время судебного процесса.

3.3 Автор далее утверждает, что уголовное следствие было неполным, ссылаясь при этом на несоответствие между выводами суда и фактическими обстоятельствами дела ее супруга. В ходе досудебного следствия, а также во время судебного разбирательства в нарушение пункта 3 е) статьи 14 Пакта просьбы ее супруга о вызове и допросе ряда свидетелей, которые могли бы свидетельствовать в его пользу и чьи показания имели важное значение для исхода рассмотрения уголовного дела, неоднократно отвергались. В частности, суды отказались направить повестки для вызова в суд с целью дачи показаний граждан Российской Федерации, которым г-н Исмаилов якобы выдал государственные секреты. Она утверждает, что суд не мог отказать в этой просьбе в соответствии с Минской конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 года). Помимо этого, суды в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта необоснованно отказались удовлетворить просьбу ее супруга о тщательном изучении всех документов и доказательств,

² Из материалов дела следует, что автор неоднократно безуспешно представляла жалобы Министру иностранных дел Российской Федерации и Федеральной службе безопасности Российской Федерации, а также послу Российской Федерации в Узбекистане.

³ Согласно документам, содержащимся в материалах дела, прокуратура отклонила эти жалобы 17 марта 2006 года, 23 апреля и 10 мая 2007 года, соответственно.

содержащихся в материалах дела. Она утверждает, что суд действовал не беспристрастно, поскольку в нарушение статьи 26 Конституции и статей 22 и 23 Уголовно-процессуального кодекса он исходил из презумпции виновности г-на Исмаилова до рассмотрения всех доказательств.

3.4 Автор утверждает, что досудебное следствие и само судебное разбирательство проводились с серьезными нарушениями процедурных норм и конституционных и процедурных прав г-на Исмаилова. В ходе досудебного следствия ее супруг в нарушение статьи 26 Конституции, статьи 17 и статьи 88 Уголовно-процессуального кодекса подвергался психологическому давлению и в результате был вынужден признать себя виновным. Во время нахождения г-на Исмаилова под стражей сотрудники СНБ провели в его квартире и квартирах его близких родственников пять обысков, ни один из которых не был санкционирован прокурором, и оказывали на родственников психологическое давление. Автор утверждает, что сотрудники СНБ на законном основании обыскали ее автомобиль и пришли к выводу о том, что он не имеет отношения к уголовному делу, возбужденному в отношении ее супруга. Однако после этого они изъяли автомобиль и заявили автору, что он будет возвращен, если ее супруг сознается, что он занимался шпионажем в пользу иностранного государства, и сообщит свое кодовое имя. Помимо этого, сотрудники СНБ пытались помешать выезду сестры ее супруга в Соединенные Штаты Америки на постоянное место жительства, угрожая ей возбуждением против нее уголовного дела и конфискацией ее квартиры и автомобиля, если брат не признает себя виновным. Таким образом, автор утверждает, что ее супруг признал свою вину с целью прекращения давления на его семью⁴. В ходе разбирательства ее супруг изменил свои первоначальные показания, которые были получены путем психологического давления. Тем не менее, согласно решению от 26 января 2006 года, суд счел утверждение г-на Исмаилова о психологическом давлении необоснованным и необедительным и постановил, что признательные показания, сделанные на досудебном следствии, могут быть использованы в качестве основания для его приговора. Таким образом, судебное решение в нарушение статей 26, 455 и 463 Уголовно-процессуального кодекса основано исключительно на его ложном признании. Автор утверждает, что, за исключением признательных показаний ее супруга, суд не представил каких-либо других доказательств в подтверждение его виновности. Эти факты свидетельствуют о нарушении прав ее супруга, закрепленных в пункте 3 g) статьи 14 и пункте 1 статьи 17 Пакта.

3.5 Автор утверждает, что вышеупомянутые факты, а также другие нарушения уголовно-процессуального законодательства, допущенные в ходе досудебного следствия и в суде, привели к предвзятости судебного разбирательства и нарушению права ее супруга на защиту и справедливое судебное разбирательство.

⁴ Из документов, содержащихся в материалах дела, следует, что эти утверждения о психологическом давлении на г-на Исмаилова и членов его семьи были сделаны в суде, в кассационной жалобе от 5 февраля 2007 года и в жалобе, поданной Генеральной прокуратуре Узбекистана 3 апреля 2007 года. В судебных решениях, вынесенных Военным судом Республики Узбекистан (суд первой инстанции) и Судебной палатой Военного суда, рассматривавшей кассационную жалобу, эта претензия не рассматривалась по существу и была отклонена. По-видимому, прокурор также не рассмотрел данную претензию по существу.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4. В вербальной ноте от 16 февраля 2009 года государство-участник указывает на необоснованность утверждений автора, касающихся предполагаемых нарушений, допущенных в ходе уголовного следствия и судебного разбирательства по делу предполагаемой жертвы. Оно заявляет, что в 2005 году г-н Исмаилов, злоупотребив своим положением гражданского служащего Министерства обороны Республики Узбекистан, занялся несанкционированным разглашением государственных секретов представителям дипломатического представительства зарубежной страны, тем самым поставив под угрозу интересы национальной безопасности Узбекистана. Оно далее утверждает, что г-ну Исмаилову было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных в пункте 1 статьи 157 (измена), пункте 1 статьи 248 (незаконное хранение боеприпасов) и пункте 1 статьи 301 (злоупотребление властью) Уголовного кодекса Узбекистана. 26 января 2006 года Военный суд Республики Узбекистан признал его виновным в вышеупомянутых уголовных преступлениях и после применения Сенатом Олий мажлиса⁵ Указа от 2 декабря 2005 года "Об амнистии в связи с 13-й годовщиной принятия Конституции Республики Узбекистан" приговорил его к 15 годам лишения свободы. Последующее рассмотрение дела автора следственными органами и Военным судом, а также его рассмотрение в рамках процедуры кассационного обжалования не выявили каких-либо нарушений законодательства или прав г-на Исмаилова в ходе досудебного следствия или судебного разбирательства.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5.1 20 февраля 2009 года автор представила свои замечания в отношении замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения. Она повторила свое утверждение о том, что следствие и судебное разбирательство по делу ее супруга были проведены в нарушение как национального законодательства и его конституционных прав, так и международных норм. Узбекские власти не представили ни одного обоснованного и мотивированного ответа на претензии, изложенные в ее многочисленных жалобах, а именно: а) о представлении обвинений с опозданием; б) об отказе разрешить ее супругу помощь адвоката по его собственному выбору, а также о проведении следственных действий (допросов, очных ставок и т.п.) в отсутствие адвоката, назначенного следователем для участия в деле; с) о психологическом давлении, которому подвергались г-н Исмаилов и члены его семьи вследствие шантажа, обмана и многочисленных домашних обысков; d) о необоснованном и беспочвенном отказе суда вызвать и допросить свидетелей защиты; e) о нарушении уголовно-процессуального законодательства в связи с оценкой доказательств по делу ее супруга, а также о назначении приговора исключительно на основании самооговора. Автор напоминает, что все эти утверждения были отражены в ее первоначальном представлении Комитету.

5.2 Автор утверждает, что государство-участник не затронуло в своих замечаниях вопрос о приемлемости и существе ее сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. Она утверждает, что преследование ее супруга в условиях неприменения ежегодно принимаемых законов об амнистии указывает на намерение государства-участника оттянуть его освобождение из тюрьмы.

⁵ Сенат Олий мажлиса является верхней палатой узбекского парламента.

5.3 В письме от 15 апреля 2010 года автор утверждает, что ее мужа продолжают преследовать путем неприменения к нему ежегодно принимаемых законов об амнистии, оказания психологического и физического давления, отказа в доступе к квалифицированной медицинской помощи и ухудшения условий содержания под стражей. 24 марта 2010 года г-н Исмаилов был переведен из тюрьмы Бекабад УЯ 64/21 в ташкентскую тюрьму и 9 апреля 2010 года – в колонию строгого режима УЯ 64/71 в городе Жаслык (Каракалпакстан). Этот перевод подтверждает намерение властей ухудшить условия его заключения.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры обязан решить вопрос о том, является ли оно приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

6.2 Комитет, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с любой другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Что касается требования относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты, то Комитет отмечает различные жалобы и апелляции, представленные г-ном Исмаиловым. Он также отмечает, что государство-участник не оспорило приемлемость настоящего сообщения на этих основаниях. Соответственно, Комитет считает, что требование пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола было соблюдено.

6.3 Что касается утверждения автора о том, что домашние обыски, проведенные без санкции прокурора, являются нарушением пункта 1 статьи 17 Пакта, то Комитет отмечает, что автор не представила достаточной информации для обоснования этой жалобы, включая информацию о том, было ли это утверждение доведено до сведения судебных органов. Соответственно, Комитет считает это утверждение неприемлемым по смыслу статьи 2 Факультативного протокола в связи с отсутствием обоснования.

6.4 Комитет считает, что автор достаточно обосновала для целей приемлемости свои утверждения по смыслу пунктов 2 и 3 статьи 9; а также пунктов 1 и 3 b), d), e) и g) статьи 14 Пакта, и поэтому приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола. Он отмечает, что государство-участник не представило какой-либо информации по существу сообщения и детально не рассмотрело конкретные нарушения, которые, как утверждается, имели место. В отсутствие какой-либо информации от государства-участника, имеющей отношение к существу утверждений автора, утверждениям автора необходимо уделить должное внимание в той степени, в какой они были надлежащим образом обоснованы.

7.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что 29 июня 2005 года ее супруг был арестован и доставлен в следственный изолятор Службы национальной безопасности, не будучи уведомлен о предъявлении ему каких-либо обвинений. Ему сообщили об уголовных обвинениях лишь 1 июля 2005 года. Комитет напоминает, что, согласно требованию пункта 2 статьи 9,

каждому арестованному при аресте сообщаются причины его задержания и любое предъявленное ему обвинение. В отсутствие каких-либо замечаний государства-участника относительно утверждений автора Комитет полагает, что факты в том виде, как они представлены, свидетельствуют о нарушении этого положения⁶.

7.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что после ареста ее супруга 29 июня 2005 года его помещение под стражу было санкционировано заместителем Генерального прокурора Военной прокуратуры Узбекистана в нарушение пункта 3 статьи 9 Пакта. Комитет напоминает о своей установившейся практике⁷, согласно которой пункт 3 статьи 9 дает задержанному по уголовному обвинению лицу право на судебный контроль его содержания под стражей. Неотъемлемым элементом надлежащего осуществления судебной власти является принцип, согласно которому она должна осуществляться независимым, объективным и беспристрастным в отношении рассматриваемых вопросов органом. В обстоятельствах данного дела Комитет не удовлетворен тем, что государственный прокурор мог характеризоваться в качестве лица, обладающего необходимой институциональной объективностью и беспристрастностью для признания его "лицом, которому принадлежит право осуществлять судебную власть" по смыслу пункта 3 статьи 9, и ввиду этого заключает, что факты в том виде, в котором они представлены, свидетельствуют о нарушении данного положения.

7.4 Комитет принимает к сведению утверждения автора о нарушении прав ее супруга по пунктам 3 b) и 3 d) статьи 14, поскольку ему не был предоставлен адвокат во время допроса и было отказано в праве на помощь адвоката по его собственному выбору следователем, который назначил другого адвоката для участия в деле. Комитет далее отмечает утверждения автора о том, что назначенный ему адвокат встретился с ее супругом только два раза и что, хотя следственные действия осуществлялись в его отсутствие, он подписал все протоколы допросов в конце уголовного следствия. Комитет напоминает, что подпункт b) пункта 3 статьи 14 предусматривает, что обвиняемые лица должны иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранными ими самими защитниками. Это положение является важным элементом гарантии справедливого судебного разбирательства и применения принципа равенства состязательных возможностей⁸. Он далее напоминает, что пунктом 3 d) статьи 14 предусмотрено право каждого обвиняемого в уголовном преступлении защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него. Комитет подчеркивает, что защитник, предоставляемый компетентными органами на основании этого положения, должен эффективно представлять обвиняемого и что в некоторых случаях неправомерное поведение или некомпетентность адвоката может повлечь за собой ответственность соответствующего государства за на-

⁶ Сообщение № 1348/2005, *Ашуров против Таджикистана*, Соображения, принятые 20 марта 2007 года, пункт 6.4.

⁷ См., в частности, сообщения № 521/1992, *Куломин против Венгрии*, Соображения, принятые 22 марта 1996 года, пункт 11.3; № 1218/2003, *Платонов против Российской Федерации*, Соображения, принятые 11 ноября 2005 года, пункт 7.2; *Ашуров против Таджикистана*, пункт 6.5.

⁸ Замечание общего порядка № 32 (2007) Комитета по правам человека о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 32.

рушение пункта 3 d) статьи 14⁹. С учетом отсутствия замечаний со стороны государства-участника Комитет приходит к выводу о том, что отказ в доступе к адвокату по собственному выбору до этапа судебного разбирательства представляет собой нарушение прав г-на Исмаилова по смыслу подпунктов b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта.

7.5 Автор утверждает, что ее супруг не имел возможности добиться присутствия и допроса важных свидетелей с его стороны, поскольку суд отказался вызвать их. Комитет напоминает, что в качестве варианта применения принципа равенства состязательных возможностей данная гарантия, изложенная в пункте 3 e) статьи 14, имеет важное значение для обеспечения эффективной защиты обвиняемыми и их защитниками и гарантирует обвиняемым те же самые юридические полномочия требовать присутствия свидетелей и допрашивать или подвергать перекрестному допросу любых свидетелей, имеющихся у обвинения¹⁰. В отсутствие любой информации от государства-участника относительно причин отказа разрешить присутствие и допрос свидетелей защиты Комитет заключает, что факты в том виде, в котором они изложены автором, равнозначны нарушению права г-на Исмаилова по смыслу пункта 3 e) статьи 14 Пакта.

7.6 Комитет отмечает утверждение автора о том, что ее супруг подвергался психологическому давлению и что он признал свою вину, с тем чтобы прекратить преследования и нападки на его семью со стороны сотрудников СНБ. Он далее отмечает, что эти утверждения были изложены в ходе как судебного разбирательства, так и кассационного обжалования и были отклонены Военным судом и Судебной палатой Военного суда без рассмотрения претензии по существу. Кроме того, как представляется, прокурор не рассмотрел эту претензию по существу, когда он отклонил жалобу 3 апреля 2007 года. Государство-участник не представило замечаний в отношении этих утверждений. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что, хотя ее супруг отказался от признательных показаний на судебном разбирательстве, суд проигнорировал этот факт и вынес судебное постановление исключительно на основании его ложного признания, полученного посредством психологического давления. Комитет напоминает, что гарантию, изложенную в пункте 3 g) статьи 14 Пакта, следует понимать как отсутствие любого прямого или косвенного физического или неоправданного психологического давления со стороны следственных органов на обвиняемых, с тем чтобы добиться признания вины¹¹. С учетом отсутствия каких-либо замечаний от государства-участника в этой связи Комитет заключает, что факты в том виде, в каком они представлены автором, свидетельствуют о нарушении права г-на Исмаилова по смыслу пункта 3 g) статьи 14 Пакта.

7.7 Придя к определенному заключению в предыдущих пунктах, Комитет не считает необходимым рассматривать вопрос о возможном нарушении пункта 1 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 имеющиеся в его распоряжении факты сви-

⁹ Там же, пункты 37 и 38.

¹⁰ Там же, пункт 39.

¹¹ Там же, пункт 41. См. также сообщения № 330/1988, *Берри против Ямайки*, Соображения, принятые 7 апреля 1994 года, пункт 11.7; № 1033/2001, *Сингараса против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 21 июля 2004 года, пункт 7.4; № 912/2000, *Деолалл против Гайаны*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 5.1.

детельствуют о нарушении прав г-на Исмаилова по смыслу пунктов 2 и 3 статьи 9; и подпунктов b), d), e) и g) пункта 3 статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет считает, что государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Государство-участник обязано также рассмотреть возможность проведения повторного судебного разбирательства в соответствии со всеми гарантиями, закрепленными в Пакте, или освобождения, а также выплаты надлежащего возмещения, включая компенсацию. Государство-участник обязано также принять меры для недопущения аналогичных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и в случае установления нарушений обеспечивать эффективное средство правовой защиты, Комитет хотел бы в течение 180 дней получить от государства-участника информацию о мерах, которые были им приняты для реализации настоящего Соображения Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

QQ. Сообщение № 1776/2008, Али Башаша и Хусейн Башаша против Ливийской Арабской Джамахирии (Соображения, принятые 20 октября 2010 года, 100-я сессия)*

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Салемом Саадом Али Башаша (представлен Всемирной организацией против пыток и ливийской организацией "Солидарность в области прав человека") |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Автор сообщения и Милхуд Ахмед Хуссейн Башаша (двоюродный брат автора) |
| <i>Государство-участник:</i> | Ливийская Арабская Джамахирия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 8 марта 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Насильственное исчезновение |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Отсутствие сотрудничества со стороны государства, другая процедура международного расследования или урегулирования |
| <i>Вопросы существа:</i> | Запрещение пыток и жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения, право на свободу и безопасность лица, произвольные арест и задержание, право всех лиц, содержащихся под стражей, на гуманное обращение, отсутствие эффективных средств защиты |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6; 7; 9, пункты 1–5; и 10, пункт 1 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 а) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 20 октября 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1776/2008, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Салема Саада Али Башаша и г-на Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин и г-н Махжуб Эль-Хейба. В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-н Майкл О'Флаэрти не участвовал в рассмотрении настоящих Соображений.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является г-н Салем Саад Али Башаша, гражданин Ливии, родившийся в 1942 году и в настоящее время проживающий в Швейцарии, где ему в 1998 году было предоставлено убежище. Он действует от своего собственного имени и от имени своего двоюродного брата г-на Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаши, также являющегося ливийским гражданином, который родился 5 сентября 1966 года и, как сообщается, исчез в Ливийской Арабской Джамахирии в октябре 1989 года. Автор утверждает, что является жертвой нарушения Ливийской Арабской Джамахирией¹ статьи 7 Пакта и что его двоюродный брат является жертвой нарушения пункта 3 статьи 2, статьи 6 (см. пункты 3.2 и 5.2 ниже), 7, пунктов 1–5 статьи 9 и пункта 1 статьи 10 Пакта. Он представлен Всемирной организацией против пыток и ливийской организацией "Солидарность в области прав человека".

1.2 5 июня 2008 года государство-участник было проинформировано о том, что в отсутствие какого-либо обоснования отрицания им приемлемости вопрос о приемлемости сообщения будет рассматриваться совместно с вопросами существа.

Факты в изложении автора

2.1 Двоюродный брат автора Милхуд Ахмед Хуссейн Башаша проживал вместе со своей семьей в районе Шабна города Бенгази, где у него имелся продовольственный магазин. Он не принимал активного участия в политической жизни. Автор и его двоюродный брат жили в одном и том же доме с 1966 по 1977 год и имели очень тесные взаимоотношения; автор выступал в роли своего рода отца по отношению к его младшему двоюродному брату. Отца жертвы нет в живых.

2.2 В октябре 1989 года Милхуд Ахмед Хуссейн Башаша был арестован по неизвестным причинам агентами в штатском ливийского агентства внутренней безопасности. Агенты прибыли в дом семьи в Бенгази вооруженными в автомобилях без каких-либо обозначений и не предъявили ордера на арест. Члены его семьи присутствовали при аресте, но им не сообщили, куда увезут двоюродного брата автора. На следующий день полиция внутренней безопасности произвела обыск в доме двоюродного брата автора и изъяла большую часть его личных вещей, включая книги, кассеты и документы, без каких-либо объяснений членам его семьи.

2.3 Арест Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаши совпал с массовыми арестами, проводившимися ливийскими властями в 1989 году, когда режим активизировал борьбу с возможными диссидентами. Многие молодые люди были арестованы в

¹ Факультативный протокол вступил в силу для Ливийской Арабской Джамахирии 16 мая 1989 года.

то время, как представляется, беспорядочным образом. Большинство из них содержались в тюрьме Абу Салим и затем исчезли².

2.4 Семья Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша и автор предпринимали многочисленные попытки установить его местонахождение. Учитывая, что Милхуд Ахмед Хуссейн Башаша был арестован лицами в штатском, его семья серьезно подозревала, что он был арестован по политическим мотивам, а не на основании подозрений в совершении уголовного преступления, поскольку не были соблюдены минимальные процессуальные формальности. Поэтому семья могла выяснять судьбу Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша только в политических органах власти. Они обращались в ливийское агентство внутренней безопасности и его различные местные учреждения, канцелярию Революционного комитета и в участок военной полиции в Бенгази, хорошо известный как центр проведения допросов и пересылный пункт для политических заключенных, отправляемых в Триполи, однако все это оказалось напрасным. Семье и автору угрожали арестом и заключением, если они будут продолжать свои усилия по установлению местонахождения жертвы. Семья впоследствии изменила свою стратегию и использовала неофициальные каналы для получения информации о местонахождении жертвы. Автор поясняет, что для ливийских граждан обычным делом является установление контактов с лицами, работающими на агентство внутренней безопасности, для получения информации о пропавших членах семьи.

2.5 Более чем через полгода после ареста Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша его семья стала подозревать, что он содержится в тюрьме Абу Салим за пределами Триполи, где содержались многие лица, арестованные осенью 1989 года. Просьбам членов семьи о посещении Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша было отказано. Отказываясь подтвердить присутствие Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша в тюрьме, тюремная охрана регулярно принимала пищу и одежду, которую приносили ему члены его семьи. Семья восприняла это как подтверждение факта содержания Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша в этой тюрьме; однако им не было известно, доходили ли до него принесенные передачи.

2.6 На протяжении ряда лет семья периодически получала от освобожденных заключенных подтверждения того, что Милхуд Ахмед Хусейн Башаша содержался в тюрьме Абу Салим. В 1994 году освобожденный заключенный³ подтвердил, что он слышал, что Милхуд Ахмед Хусейн Башаша содержался в тюрьме Абу Салим. Он также сообщил о чрезвычайно плохих условиях содержания под стражей, сильной переполненности тюрьмы, систематических избиениях и недостаточном питании.

2.7 Летом 1996 года специальные военные подразделения убили большое число заключенных в тюрьме Абу Салим. Плохие условия содержания в тюрьме, которые послужили причиной "мятежа" в тюрьме Абу Салим, были широко задокументированы, например в докладе Специального докладчика ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания⁴, согласно которому условия содержания в тюрьмах являются тяжелыми, они переполнены, заключенные содержатся в антисанитарных условиях, а имеющаяся информация указывает на то, что отсутствие надлежащего питания, медицинского обслуживания, а также применение

² См. Amnesty International Report, Libya Amnesty International's prisoner concerns in the light of recent legal reforms, June 1991, pp. 2-3, 8.

³ Имя заключенного известно автору, однако его личность не раскрывается из-за опасений относительно возможных репрессий.

⁴ E/CN.4/1999/61, пункт 448.

пытках и других форм незаконного обращения привели к смерти политических заключенных.

2.8 24 мая 2003 года автор представил дело его двоюродного брата Рабочей группе по насильственным или недобровольным исчезновениям. Дело было зарегистрировано под № 1002049 и передано правительству Ливийской Арабской Джамахирии 29 августа 2003 года. 17 сентября 2003 года Рабочая группа проинформировала автора о том, что правительство Ливийской Арабской Джамахирии не ответило на ее просьбу о представлении разъяснений. Автор не получал более информации от Рабочей группы.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его двоюродный брат является жертвой нарушения пункта 3 статьи 2 Пакта, поскольку государство-участник не расследовало исчезновение последнего, и с 1989 года государство-участник не представило его семье какую-либо информацию о его местонахождении или судьбе⁵.

3.2 Автор утверждает, что он не поднимал вопрос о нарушении статьи 6 Пакта, поскольку ему неизвестно, является ли его двоюродный брат мертвым, и продолжает надеяться, что он все еще жив.

3.3 Автор далее утверждает, что его двоюродный брат является жертвой нарушения статьи 7 и пункта 1 статьи 10, поскольку он содержится без связи с внешним миром с 1989 года. Автор ссылается на Соображения Комитета в делах *Юсеф Эль-Мегрейзи против Ливийской Арабской Джамахирии*⁶, подтвержденные в делах *Эль-Альвани против Ливийской Арабской Джамахирии*⁷ и *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*⁸, в которых Комитет счел, что продолжительное содержание без связи с внешним миром в неизвестном месте равносильно нарушению статьи 7 и пункта 1 статьи 10 Пакта.

3.4 Ссылаясь на правовую практику Комитета⁹, автор утверждает, что сам является жертвой нарушения статьи 7, поскольку он в течение продолжительного времени испытывал острые психические страдания, вызванные неопределенностью в судьбе его двоюродного брата. Автор далее напоминает, что он имел очень тесные связи со своим двоюродным братом, аналогичные отношениям с отцом, и что он пытался выяснить судьбу своего двоюродного брата со времени ареста последнего в 1989 году.

3.5 Он далее утверждает, что его двоюродный брат является жертвой нарушения статьи 9, поскольку он был подвергнут произвольному аресту в отсутствие ордера на арест и содержался без связи с внешним миром в течение продолжительного времени без предъявления обвинения или осуждения за какое-либо преступление или другое правонарушение (пункт 1 статьи 9), ему не были сообщены причины его задержания или предъявляемые ему обвинения (пункт 2 статьи 9) и он никогда не был доставлен в суд (пункт 3 статьи 9). Будучи виновным в его исчезновении, государство-участник сделало невозможным оспорить законность задержания двоюродного брата автора (пункт 4 статьи 9) и

⁵ См. замечание общего порядка № 6 (1982) о праве на жизнь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40)* приложение V, пункт 4; сообщение № 107/1981, *Альмейда де Кинтерос против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года, пункт 16.

⁶ Сообщение № 440/1990, Соображения, принятые 23 марта 1994 года, пункт 5.4.

⁷ Сообщение № 1295/2005, Соображения, принятые 11 июля 2007 года.

⁸ Сообщение № 1422/2005, Соображения, принятые 24 октября 2007 года.

⁹ *Альмейда де Кинтерос против Уругвая* (сноска 5 выше), пункт 14.

потребовать компенсации за его незаконный арест и содержание под стражей (пункт 5 статьи 9).

3.6 В отношении приемлемости автор утверждает, что этот вопрос не рассматривался в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования. Он утверждает, что процедура в рамках Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям не может рассматриваться в качестве "процедуры международного разбирательства или урегулирования" для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

3.7 Что касается исчерпания внутренних средств защиты, то автор напоминает решение Комитета по правовому вопросу, в соответствии с которым исчерпание требования, содержащегося в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, применяется только в той степени, насколько местные средства защиты имеются в наличии, эффективны и не являются необоснованно продолжительными¹⁰. Он утверждает, что в Ливийской Арабской Джамахирии не существует эффективных средств защиты от нарушений прав человека, поскольку судебные органы не являются независимыми от правительства полковника Каддафи. Автор ссылается на сообщения № 440/1990, *Эль-Мегрейзи против Ливийской Арабской Джамахирии*, № 1295/2004, *Эль-Альвани против Ливийской Арабской Джамахирии*, и № 1422/2005, *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* и утверждает, что Комитет согласился с тем, что в Ливийской Арабской Джамахирии не существует эффективных средств защиты от государственных должностных лиц и что жертвы или лица, действующие от их имени, столкнулись с неоправданно высоким риском получения ущерба за попытку требования любых средств защиты. Автор далее утверждает, что отказ Ливии предоставить информацию об осуществлении Сообщений Комитета, содержащихся в сообщении 440/1990 (*Юссеф Эль-Мегрейзи против Ливийской Арабской Джамахирии*)¹¹, является дополнительным свидетельством неэффективности ливийской правовой системы и отсутствия средств правовой защиты от государственных должностных лиц. Автор утверждает, что внутренние средства защиты не являются эффективными, отсутствуют и что поэтому не следует требовать от него их исчерпания, поскольку это объективно будет бессмысленным¹². Автор далее утверждает, что он не имеет возможности подать апелляцию судебным властям с требованием проведения расследования в отношении судьбы жертвы из-за существующей атмосферы страха¹³, особенно в том, что касается судьбы политических заключенных в тюрьме Абу Салим и в связи с неоправданно высоким риском ущерба, которому подвергнутся он сам и семья жертвы.

Замечания государства-участника

4.1 2 июня 2008 года государство-участник заявило, что желает оспорить приемлемость в соответствии с пунктом 3 правила 97 правил процедуры Комитета без представления каких-либо аргументов.

4.2 3 апреля 2008 года, 22 января 2009 года, 12 августа 2009 года и 16 декабря 2009 года государству-участнику направлялись просьбы о представлении

¹⁰ См., например, сообщение № 147/1983, *Арзуага Жильбоа против Уругвая*, Сообщения, принятые 1 ноября 1985 года, пункт 7.2.

¹¹ Заключительные замечания Комитета по четвертому периодическому докладу Ливийской Арабской Джамахирии (CCPR/C/LBY/CO/4), пункт 7.

¹² См. сообщения № 210/1986 и № 225/1987, *Пратт и Морган против Ямайки*, Сообщения, принятые 6 апреля 1989 года.

¹³ См. сообщение № 594/1992, *Филипп против Тринидада и Тобаго*, Сообщения, принятые 20 октября 1998 года, пункт 6.4.

информации в отношении приемлемости и существа сообщения. Комитет отмечает, что такая информация не была получена. Он выражает сожаление в связи с тем, что государство-участник не представило какой-либо существенной информации в отношении приемлемости или фактов, содержащихся в утверждениях автора. Комитет напоминает, что, в соответствии с Факультативным протоколом, от соответствующего государства-участника требуется представить Комитету письменные пояснения или заявления, проясняющие существо дела, а также сообщить о средствах защиты, если таковые имеются, которые могут быть использованы. При отсутствии ответа государства-участника надлежащий вес должен быть придан утверждениям авторов в той степени, в какой они были надлежащим образом обоснованы.

4.3 28 августа 2010 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что автор разыскивается ливийскими органами юстиции.

Дополнительная информация, представленная автором

5.1 17 июля 2009 года автор представил свидетельство о смерти, выданное 12 апреля 2008 года, которое было вручено семье 20 июня 2009 года. Согласно свидетельству, смерть жертвы наступила 18 июня 1996 года в Триполи, и причина ее неизвестна.

5.2 20 августа 2010 года автор заявил, что, как представляется, более не существует какой-либо надежды обнаружить Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша живым. Поэтому он утверждает, что его двоюродный брат также является жертвой нарушения статьи 6 Пакта и не существует доказательств того, что смерть его двоюродного брата наступила по естественным причинам, а не является следствием его насильственного исчезновения.

5.3 16 сентября 2010 года автор сослался на представление государства-участника от 28 августа 2010 года и заявил, что пояснения государства-участника представляются противоречащими информации, имеющейся в распоряжении автора, в том числе свидетельству о смерти его двоюродного брата. Автор выражает обеспокоенность в связи с отсутствием сотрудничества со стороны государства-участника и повторяет, что он желал бы знать о подлинной причине смерти его двоюродного брата, которая могла бы быть установлена в результате независимого и беспристрастного расследования. Расследование следует поручить компетентному органу, а его результаты обнародовать.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что автор представил дело его двоюродного брата в Рабочую группу Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям, которая проинформировала его 17 сентября 2003 года о том, что Ливийская Арабская Джамахирия не представила какой-либо запрошенной информации. Комитет, однако, напоминает, что внеконвенционные процедуры или механизмы, созданные Комиссией по правам человека и одобренные Советом по правам человека или Экономическим и Социальным Советом, мандат которых состоит в изучении положения в области прав челове-

ка в той или иной стране или территории или широкомасштабных нарушений прав человека в мире и подготовке соответствующих открытых докладов, не являются международными процедурами разбирательства или урегулирования по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола¹⁴. Комитет напоминает, что рассмотрение проблем, связанных с правами человека в более глобальном масштабе, хотя при этом можно ссылаться на информацию о положении отдельных лиц или делать соответствующие выводы, не может рассматриваться как изучение отдельных случаев по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола¹⁵. Соответственно, Комитет считает тот факт, что дело Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша было зарегистрировано в Рабочей группе по насильственным или недобровольным исчезновениям, не обуславливает его неприемлемости в соответствии с этим положением.

6.3 В отношении требования об исчерпании внутренних средств защиты Комитет вновь повторяет свою озабоченность тем, что, несмотря на три напоминания, направленные государству-участнику, от этого государства-участника не было получено какой-либо информации по существу вопроса или замечаний по вопросу о приемлемости, которую государство-участник оспорило без выдвижения каких-либо аргументов или представления информации по существу сообщения. При данных обстоятельствах Комитет считает, что вышесказанное не препятствует рассмотрению сообщения в соответствии с пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет не усматривает других причин для того, чтобы счесть сообщение неприемлемым, и, соответственно, переходит к его рассмотрению по существу в том, что касается утверждений по смыслу статьи 6; статьи 7; статьи 9; пункта 1 статьи 10 и пункта 3 статьи 2.

Рассмотрение сообщения по существу

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

7.2 Комитет напоминает пункт 7.3 сообщения *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*¹⁶, в котором он указал, что любой акт, ведущий к насильственному исчезновению лица, представляет собой нарушение многих прав, воплощенных в Пакте. Он также отметил, что государство-участник не представило ответа на утверждение автора в отношении насильственного исчезновения его двоюродного брата. Комитет подтверждает, что бремя доказательств не может лежать исключительно на авторе сообщения, особенно учитывая тот факт, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что часто только государство-участник имеет доступ к соответствующей информации¹⁷. Из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола вытекает, что государство-участник имеет обязанность добросовестно расследовать все утверждения о нарушениях Пакта, выдвинутые против него и его

¹⁴ См. сообщение № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу*, Соображения, принятые 25 марта 1996 года, пункт 7.1.

¹⁵ См. сообщение № 1495/2006, *Зохра Мадуи против Алжира*, Соображения, принятые 28 октября 2008 года, пункт 6.2.

¹⁶ См. сообщение № 1640/2007, Соображения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 7.3.

¹⁷ См. сообщения № 1640/2007, *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 7.4; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 8 выше), пункт 6.7; № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3; и № 139/1983, *Контарис против Уругвая*, Соображения, принятые 17 июля 1985 года, пункт 7.2.

представителей, и предоставить Комитету имеющуюся у него информацию. В случае, когда автор выдвинул против государства-участника утверждение, опирающееся на серьезные показания свидетелей, любое дополнительное прояснение обстоятельств зависит от сведений, которыми располагает только государство-участник, Комитет может считать утверждения автора обоснованными, если только государство-участник не опровергнет их, представив удовлетворительные доказательства или объяснения¹⁸.

7.3 В отношении утверждения о нарушении пункта 1 статьи 6 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 6, в котором, среди прочего, он указывает, что государствам-участникам следует принимать конкретные эффективные меры для предотвращения исчезновения отдельных лиц и обеспечивать средства и процедуры для тщательного расследования соответствующими беспристрастными органами случаев пропажи и исчезновения лиц в обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь¹⁹. Комитет отмечает, что 20 июня 2009 года семье было передано свидетельство о смерти Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша без каких-либо разъяснений в отношении причины или точного места его смерти или же любой информации о каких-либо расследованиях, проведенных государством-участником. При этих обстоятельствах Комитет делает вывод, что право на жизнь, закрепленное в статье 6, было нарушено государством-участником.

7.4 В данном деле Комитет отмечает, что двоюродный брат автора был, согласно сообщениям, арестован в октябре 1989 года, как явно представляется, сотрудниками службы внутренней безопасности в штатском, которые были вооружены. Члены семьи жертвы присутствовали при аресте и на следующий день, когда агенты полиции внутренней безопасности возвратились и конфисковали вещи Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша. Комитет отмечает, что государство-участник не предоставило каких-либо объяснений по поводу этих утверждений, что сделало невозможным пролить необходимый свет на арест жертвы и последующее содержание под стражей без связи с внешним миром. Комитет признает высокую степень страданий, связанных с содержанием под стражей неопределенное количество времени без каких-либо контактов с внешним миром. В этой связи Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания, в котором он рекомендует государствам-участникам принимать меры против содержания под стражей без связи с внешним миром²⁰. В отсутствие какого-либо удовлетворительного объяснения со стороны государства-участника в отношении исчезновения двоюродного брата автора, его содержания под стражей с 1989 года без возможности поддержания связи с его семьей и внешним миром и его необъясненной смерти в 1996 году Комитет считает, что насильственное исчезновение Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша представляет собой нарушение статьи 7 Пакта²¹.

¹⁸ См. сообщение № 1439/2005, *Абер против Алжира*, Соображения, принятые 13 июля 2007 года, пункт 7.2.

¹⁹ Сноска 5 выше, пункт 4.

²⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A.

²¹ См. *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 17 выше), пункт 7.4; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 8 выше), пункт 6.2; *Эль-Авани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 7 выше), пункт 6.5; *Селис Лауреано против Перу* (сноска 14 выше), пункт 8.5; и сообщение № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года, пункт 9.4.

7.5 Комитет также отмечает вызванные исчезновением двоюродного брата автора страдания и горе его близких, включая автора, с октября 1989 года. Поэтому он считает, что имеющиеся в его распоряжении факты указывают на нарушение статьи 7 Пакта в отношении автора²².

7.6 Что касается возможного нарушения статьи 9, то имеющаяся в распоряжении Комитета информация указывает на то, что двоюродный брат автора был арестован без ордера агентами в штатском государства-участника, затем содержался без связи с внешним миром, без доступа к адвокату и даже не будучи информированным о причинах его ареста или выдвинутых против него обвинениях. Комитет напоминает, что двоюродный брат автора никогда не представлялся перед судьей и не мог оспорить законность его задержания. В отсутствие любых относящихся к делу пояснений со стороны государства-участника Комитет делает вывод о нарушении статьи 9 Пакта²³.

7.7 В отношении жалобы автора в соответствии с пунктом 1 статьи 10 о том, что его двоюродный брат содержался без связи с внешним миром в тюрьме Абу Салим, в плохих условиях, в переполненной камере, подвергался систематическим избиениям и не получал достаточного питания, Комитет вновь подчеркивает, что лица, лишённые свободы, не могут подвергаться каким-либо лишениям или ограничениям, помимо тех, которые вытекают из лишения свободы, и что с ними должны обращаться гуманно и уважать их достоинство. В отсутствие информации со стороны государства-участника в отношении обращения с двоюродным братом автора в тюрьме Абу Салим и отмечая те факты, которые сообщались об общих условиях содержания в этой тюрьме²⁴, Комитет делает вывод, что права автора, вытекающие из пункта 1 статьи 10, были нарушены²⁵.

7.8 Автор ссылается на пункт 3 статьи 2 Пакта, в соответствии с которым государства-участники обязаны обеспечить доступные, эффективные, осуществимые средства правовой защиты для защиты прав, закрепленных в Пакте. Комитет вновь подчеркивает важность, которую он придает созданию государствами-участниками надлежащих судебных и административных механизмов для решения проблем, связанных с возможными нарушениями прав человека по внутреннему законодательству. Он ссылается на свое Замечание общего порядка № 31, в котором указывается, что непринятие государством-участником мер по расследованию утверждений о нарушениях может само по себе привести к отдельному нарушению Пакта²⁶. В данном деле имеющаяся в распоряжении

²² *Альмейда де Кинтерос против Уругвая* (сноска 5 выше), пункт 14; сообщение № 950/2000, *Сарма против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 16 июля 2003 года, пункт 9.5; сообщение № 992/2001, *Бусруал против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 9.8; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, (сноска 8 выше), пункт 6.11.

²³ См. *Меджнун против Алжира* (сноска 17 выше), пункт 8.5.

²⁴ E/CN.4/1999/61, пункт 448.

²⁵ См. замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишёнными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/47/40), приложение VI, раздел В, пункт 3; сообщение № 1134/2002, *Горжи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 5.2; и *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, (сноска 8 выше), пункт 6.4.

²⁶ См. замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/59/40 (Vol.I)), приложение III, пункты 15 и 18.

Комитета информация указывает на то, что двоюродный брат автора не имел доступа к таким эффективным средствам правовой защиты, и Комитет поэтому приходит к выводу, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 2, рассматриваемого в совокупности со статьей 7²⁷.

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 государством-участником статей 6 и 7, рассматриваемых по отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2; статьей 9, пунктом 1 статьи 10 Пакта в отношении двоюродного брата автора; и статьи 7 Пакта в отношении самого автора.

9. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные средства правовой защиты. Поэтому Комитет настоятельно призывает государство-участник: а) провести тщательное и эффективное расследование исчезновения и смерти двоюродного брата автора; б) предоставить адекватную информацию, полученную в результате расследований; в) возвратить семье останки г-на Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша, при условии, что государство-участник еще не сделало этого; г) обеспечить уголовное преследование, судебное разбирательство и наказание ответственных за допущенные нарушения; и е) предоставить надлежащую компенсацию автору и семье Милхуда Ахмеда Хуссейна Башаша за страдания, причиненные двоюродному брату автора. Государство-участник также обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах во исполнение настоящих Соображений Комитета. Комитет просит также государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

²⁷ См. *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 8 выше), пункт 6.9; и сообщение № 1196/2003, *Бушерф против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 9.9.

**RR. Сообщение № 1777/2008, Кроше против Франции
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Роже Кроше (представлен Манюэлем Риера и Аленом Лестурно) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Франция |
| <i>Дата сообщения:</i> | 28 декабря 2007 года (дата первоначального представления) |
| <i>Решение о приемлемости:</i> | 5 октября 2009 года |
| <i>Тема сообщения:</i> | Пристрастность судов и отказ в отправлении правосудия |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Статус жертвы, исчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на справедливое судебное разбирательство, равенство состязательных возможностей |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 b) |
| <i>Статья Пакта:</i> | 14, пункт 1 |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 25 октября 2010 года,*

завершив рассмотрение сообщения № 1777/2008, представленного от имени г-на Роже Кроше в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лалах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла и г-н Махжуб Эль-Хейба.
В соответствии с правилом 90 Правил процедуры г-жа Кристина Шане не принимала участия в принятии настоящего решения.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-н Роже Кроше, гражданин Франции, родившийся 15 апреля 1928 года. Он полагает, что он сам и его фирма АО "Селожен" стали жертвами нарушения Францией пункта 1 статьи 14 Пакта. Он представлен мэтром Мануэлем Риера и мэтром Аленом Лестурно¹.

1.2 12 июня 2008 года по просьбе государства-участника Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, постановил, что вопрос о приемлемости сообщения следует рассмотреть отдельно от его существа.

Факты в изложении автора

2.1 12 октября 1994 года сотрудники Налоговой службы посетили помещения дискотеки "Макумба", расположенной в Сен-Жюльен-ан-Женевуа, во исполнение распоряжения, принятого 11 октября 1994 года Председателем регионального суда Тонон-ле-Бена. Это посещение проходило в рамках расследования предполагаемых правонарушений АО "Селожен" в том, что касается налогообложения частных фирм и взимания налога с их оборота². При этом сотрудники Налоговой службы конфисковали входные билеты, которые относились к двум идентичным сериям по своему цвету, цене и нумерации.

2.2 7 февраля 1995 года во исполнение постановления, принятого 17 января 1995 года Председателем регионального суда Бордо, был совершен обыск дома владельца типографии "Ляборд" в Бордо. При этом были конфискованы различные документы о двойных билетах, обнаруженных 12 октября 1994 года. 21 марта 1995 года по факту наличия двойных билетов в соответствии с нормативными актами об организации платных представлений был составлен официальный протокол³.

2.3 12 января 1996 года Налоговая служба обратилась в Исправительный суд Тонон-ле-Бена с ходатайством о привлечении к ответственности автора и АО "Селожен" за мошенничество с 305 000 входных билетов. 10 октября 1997 года обвиняемые обратились к Председателю Суда большой инстанции Тонон-ле-Бена с просьбой отменить все действия, совершенные во исполнение его постановления от 11 октября 1994 года. После нескольких жалоб, поданных автором и его фирмой, неоднократных направлений его дела на рассмотрение Исправительного суда Тонон-ле-Бена, а также нескольких направленных Налоговой службой судебных повесток⁴ Кассационный суд вынес 16 января 2002 года решение о том, что эти жалобы касаются существа дела⁵.

2.4 В конечном итоге судебное разбирательство состоялось 3 апреля 2002 года в Исправительной палате Суда большой инстанции (СБИ); обвиняемые⁶, вы-

¹ Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Франции соответственно 4 февраля 1981 года и 17 мая 1984 года.

² Статья 16 В Реестра налоговых процедур.

³ Статья 290-квотер Общего налогового кодекса и статья 50-сэксиес В и последующие статьи приложения IV к Кодексу.

⁴ Судебные повестки от 10 ноября и 4 декабря 1998 года.

⁵ Существо дело рассматривают, как правило, суды первой инстанции или апелляционные суды.

⁶ Автор и АО "Селожен".

ступавшие солидарно, заявили о ряде процедурных нарушений со стороны налоговой службы, из-за которых вся процедура должна быть признана недействительной⁷. Автор также сослался на пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гарантирует право на справедливое судебное разбирательство.

2.5 Решением от 18 сентября 2002 года Исправительная палата Регионального суда Тонон-ле-Бена осудила совместно и солидарно автора и его фирму⁸. 13 ноября 2003 года Апелляционный суд Шамбери отклонил аргументы, которые выдвинули обвиняемые в рамках обжалования. Суд подтвердил виновность обвиняемых, а также наказания, вынесенные Судом первой инстанции. В своих заявлениях от 14 и 18 ноября 2003 года автор и АО "Селожен" сформулировали кассационную жалобу на постановление Апелляционного суда. В обоснование своей жалобы обвиняемые представили дополнительные разъяснения, в которых они использовали различные конкретные средства правовой защиты, в частности в связи с неоднократными нарушениями права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в пункте 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека. Решением от 1 декабря 2004 года Кассационный суд отклонил эту жалобу, положив, таким образом, конец процедуре разбирательства в обычном суде.

2.6 В рамках второй части разбирательства, на этот раз во внутренних административных судах, Апелляционный административный суд Лиона вынес соответствующее решение 11 октября 2007 года⁹.

Жалоба

3.1 Автор полагает, что государство-участник нарушило пункт 1 статьи 14 Пакта, поскольку рассматривавшие его дело суды не обеспечили, чтобы материальная и уголовная ответственность за совершенные деяния определялись на основе установленных законом правил доказывания без произвольного искажения доказательной базы и чтобы возможное наказание объективно учитывало характер выявленного правонарушения. Автор действительно полагает, что суровое наказание, вынесенное судами ему и АО "Селожен", является одновременно произволом и отказом в правосудии.

⁷ Обвиняемые, в частности, отметили, что Налоговая служба нарушила процедуру, получив разрешение на обыск помещений дискотеки, исходя из статьи L16B Реестра налоговых процедур, – положения, которое не применяется в отношении взимания косвенных налогов и реально наказуемых правонарушений. Действительно, первоначально обыск был санкционирован в целях нахождения доказательств мошеннических действий со стороны АО "Селожен", которое, как утверждалось, уклонялось от уплаты налога на акционерные общества и на их оборот (прямые налоги).

⁸ Г-н Кроше и АО "Селожен" были солидарно приговорены к выплате Главному управлению налоговой службы штрафа в размере 305 000 евро, 109 581 евро в качестве пени, 328 000 евро в качестве конфискации из общей подлежащей конфискации суммы в 2 096 173,99 евро. Суд также постановил лишить автора свободы в случае неисполнения им вынесенных наказаний.

⁹ Налоговая служба инициировала процедуру пересчета налогов в Административном суде Гренобля, который удовлетворил ее просьбу в своем решении от 3 апреля 2003 года. АО "Селожен", против которого была инициирована эта процедура, обжаловало это решение. 11 октября 2007 года Апелляционный административный суд отклонил поданную апелляцию. АО "Селожен" обратилось с жалобой в Государственный совет. На момент рассмотрения данного сообщения Государственный совет еще не вынес своего решения.

3.2 Уголовное наказание основано, главным образом, на конфискации сотрудниками Налоговой службы предположительно незаконной серии входных билетов, хотя никто никогда не доказал того факта, что эти двойные билеты вообще продавались и принесли какой-либо доход. Таким образом, на стадии конфискации вменяемое в вину правонарушение нельзя было законным образом констатировать.

3.3 Автор заявляет, что "присужденная" национальными судами конфискация суммы в 328 000 евро определялась на основе доходов, которые были признаны и Налоговой службой, и самими судами исключительно виртуальными, поскольку имелись в виду виртуально "возможные доходы" в случае, если эти билеты были бы реально распроданы.

3.4 Кроме того, соразмерная пеня, начисленная на виртуальные конфискованные билеты, включает и НДС в размере 18,6%, хотя было признано, что конфискованные билеты вообще не продавались и, следовательно, в любом случае с них не надо было выплачивать этот налог в момент конфискации.

3.5 И наконец, по мнению автора, система доказательств, использованная Налоговой службой и внутренними судами, основана исключительно на перекладывании бремени доказывания, недопустимом в уголовных делах. Так, 21 марта 1995 года Налоговая служба составила оспоренный протокол, предъявленный позднее автору и АО "Селожен", на которых было наложено несоразмерное, по мнению автора, обязательство доказать отсутствие правонарушения. Предварительное проведение объективного расследования позволило бы эффективнее гарантировать защиту автора и его фирмы. Такое отсутствие равенства состязательных возможностей привело к нарушению права на справедливое судебное разбирательство.

Замечания государства-участника

4.1 В ноте от 3 июня 2008 года государство-участник возразило против приемлемости представленного автором сообщения, основываясь на двух аргументах. Во-первых, данное сообщение является частично неприемлемым, поскольку оно касается АО "Селожен". В этой связи государство-участник ссылается на статью 1 Факультативного протокола, которая упоминает "компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц". Поскольку АО "Селожен" является регулируемой нормами частного права коммерческой фирмой, обладающей правоспособностью юридического лица, оно, соответственно, не может быть отнесено к упомянутой в Факультативном протоколе категории "лиц".

4.2 Во-вторых, государство-участник заявляет, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Государство-участник поясняет, что, как это подтверждает автор, были возбуждены две процедуры: процедура в гражданских судебных органах¹⁰, с одной стороны, и процедура в административных судах, с другой стороны. Из материалов дела вытекает, что административная процедура до сих пор не завершена. Поэтому, по мнению государства-участника, данное сообщение должно быть признано неприемлемым вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

¹⁰ Используемый государством-участником термин "гражданские судебные органы" Комитет понимает как "органы судебной системы", поскольку речь идет о разбирательстве уголовного дела, возбужденного Налоговой службой против автора и АО "Селожен".

Замечания автора

5.1 7 августа 2008 года автор прокомментировал замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения в той его части, которая касается АО "Селожен". Он заявил, что, поскольку капитал акционерного общества "Селожен" прямо или косвенно находится в собственности семьи г-на Кроше и контролируется ею, понятие "лица" допускает представление сообщений в Комитет группами лиц. Затем автор цитирует изданный Управлением Верховного комиссара по правам человека Информационный бюллетень № 7, где говорится, что "любой может обратить внимание Организации Объединенных Наций на ту или иную проблему в области прав человека" и что соответствующие процедуры доступны "отдельным лицам и группам лиц, которые хотели бы, чтобы Организация Объединенных Наций занялась решением вызывающей у них беспокойство проблемы в области прав человека". По словам автора, можно допустить, что публичные юридические лица исключены из сферы действия статьи 1 Факультативного протокола, поскольку они не состоят из частных лиц. В то же время публичное юридическое лицо, состоящее из отдельных лиц, должно иметь возможность представлять сообщения в Комитет.

5.2 Касаясь возражения о неисчерпании внутренних средств правовой защиты, автор отмечает, что вопреки заявлениям государства-участника какой-либо "процедуры в гражданских судебных органах" на национальном уровне нет. Сообщение, представленное автором и его акционерным обществом, обжалует возбужденное Налоговой службой уголовное разбирательство, которое завершилось 1 декабря 2004 года вынесением решения Уголовной палаты Кассационного суда. Этим решением была отклонена жалоба, поданная совместно автором и его акционерным обществом. Таким образом, речь не идет о какой-либо гражданско-правовой процедуре.

5.3 После упомянутого уголовного разбирательства, возбужденного одновременно против автора и его акционерного общества, Налоговая служба возбудила административную процедуру пересчета налогов только против АО "Селожен", взяв за основу материалы по уголовному делу. Налоговая служба требует выплаты различных пошлин, надбавок и пени, а также штрафа за недонесение о лицах, которые могли получить незаконный доход.

5.4 Поэтому автор полагает, что в рассматриваемом деле находят отражение оба случая. В первом случае АО "Селожен" правомочно направлять сообщения Комитету. В этом случае можно утверждать, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Во втором случае, когда АО "Селожен" неправомочно направлять сообщения Комитету, нет смысла ждать завершения административной процедуры, чтобы принять решение о предполагаемых нарушениях автора, поскольку тот не располагает более никаким средством правовой защиты.

Решение Комитета относительно приемлемости сообщения

6.1 5 октября 2009 года на своей девяносто седьмой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения.

6.2 Комитет отметил, что государство-участник считает сообщение частично неприемлемым *rationae personae* в той части, в которой оно касается АО "Селожен". Комитет принял к сведению аргумент автора о том, что уголовное разбирательство было возбуждено совместно и солидарно против автора и АО "Селожен". Комитет также отмечает аргумент автора о том, что капитал акционерного общества "Селожен" прямо или косвенно находится полностью в собст-

венности и под контролем семьи г-на Кроше и что формулировка статьи 1 Факультативного протокола позволяет группам лиц представлять сообщения. Комитет напомнил о своих последовательных предыдущих решениях¹¹ и о недвусмысленном характере статьи 1 Факультативного протокола, в соответствии с которой лишь частные лица, а не фирмы, обладающие собственной юридической правоспособностью, могут направлять сообщения в Комитет по правам человека. Комитет счел, что, вынося на рассмотрение Комитета нарушения прав его фирмы, т.е. прав, которые не гарантируются Пактом, автор не имел оснований для обращения в Комитет в той части, в которой его сообщение касается АО "Селожен". Комитет констатировал, что данное сообщение является приемлемым лишь в части, касающейся автора, который в этом контексте заявляет о том, что стал жертвой нарушения гарантированного ему Пактом права на справедливое судебное разбирательство.

6.3 Касаясь обязательства исчерпать внутренние средства правовой защиты, Комитет отметил аргумент государства-участника о том, что по данному делу были возбуждены две процедуры: разбирательство в гражданских судебных органах, с одной стороны, и разбирательство в административных судах, с другой стороны. Поскольку административное разбирательство еще не завершено, государство-участник считает данное сообщение неприемлемым. Комитет отметил аргумент автора о том, что решение Кассационного суда от 1 декабря 2004 года положило конец процедуре, возбужденной совместно и солидарно против автора и его фирмы, не оставив, таким образом, автору более никаких средств правовой защиты. Позднее Налоговая служба возбудила против АО "Селожен" административную процедуру по пересмотру налогов, исходя из материалов вышеупомянутого уголовного дела.

6.4 Комитет напомнил о том, что для того, чтобы сообщение было признано приемлемым в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола, автор сообщения обязан использовать все судебные или административные средства защиты, которые предоставляют ему разумные возможности для получения компенсации¹². В рассматриваемом случае Комитет констатировал, что административная процедура пересчета налогов, возбужденная Налоговой службой против АО "Селожен", а не против автора, не позволяет и к тому же не призвана дать сатисфакцию в связи с теми нарушениями, которые, по мнению автора, сопровождали уголовное разбирательство. Процедура, инициированная в административных судах, касалась дела смежного, но не аналогичного делу, рассмотренному в обычном суде. Поскольку у автора более не было средств, предоставляющих ему возможность получить компенсацию за предполагаемые нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта в обычных судах, Комитет счел, что пункт 2 b) статьи 5 не препятствует рассмотрению им данного сообщения.

6.5 По мнению Комитета, утверждения автора, в связи с которыми возникают вопросы по пункту 1 статьи 14 Пакта, были достаточным образом подкреплены для целей приемлемости, и, соответственно, он признал эти утверждения приемлемыми.

¹¹ Сообщения № 502/1992, *Ш.М. против Барбадоса*, решение о неприемлемости, принятое 31 марта 1994 года; и № 737/1997, *Ламанья против Австралии*, решение о неприемлемости, принятое 7 апреля 1999 года.

¹² Сообщение № 437/1990, *Коламарко Патиньо против Панамы*, решение о неприемлемости, принятое 21 октября 1994 года, и сообщение № 1533/2006, *Ондрачка против Чешской Республики*, Сообщение, принятое 31 октября 2007 года.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

7.1 7 мая 2010 года государство-участник представило Комитету свои замечания относительно существа сообщения, напомнив об изложенных в нем фактах. Оно добавило, что после конфискации незаконных билетов в помещении фирмы автора издатель г-н Ляборд признался в совершении деяний, представляющих собой нарушение действующего законодательства. До того как в конечном итоге 3 апреля 2002 года состоялось слушание дела в Исправительной палате Регионального суда, 16 ноября 2000 года г-н Ляборд был окончательно осужден решением Исправительного суда Бордо за совершенные им правонарушения. Во время судебного заседания он подтвердил свои предыдущие заявления, объяснив свои действия экономической зависимостью от такого весьма солидного клиента, как АО "Селожен". Документы, касающиеся разбирательства дела, возбужденного против типографии "Ляборд", были приобщены к делу, возбужденному против автора и АО "Селожен". 3 апреля 2002 года на заседании Исправительного суда Тонон-ле-Бена автор и АО "Селожен" не ходатайствовали о явке в суд г-на Ляборда. Автор и его фирма были осуждены в соответствии с приговором от 18 сентября 2002 года.

7.2 Государство-участник ссылается на статью 290-квотер Общего налогового кодекса в редакции, действовавшей на момент совершения деяний, где говорится, что при организации платных представлений организаторы должны выдавать каждому зрителю билет перед входом в зал. Это положение также предусматривает, что нарушения данной статьи, а также подзаконных актов выявляются, преследуются и караются в порядке взимания косвенных налогов. В соответствии со статьей 50-сэксиес В приложения IV к Общему налоговому кодексу все билеты, распространяемые перед входом в зал представлений, должны быть пронумерованы без каких-либо пробелов и использованы в порядке их нумерации. Из этого следует, что наличие двойных идентичных билетов является противозаконным. Государство-участник уточняет, что цель этих положений заключается в предупреждении сокрытия доходов и, следовательно, уклонения от налогов.

7.3 В своей редакции, действовавшей на момент совершения рассматриваемых деяний, статья 1791 Общего налогового кодекса предусматривает, что любое нарушение законов, регламентирующих взимание косвенных налогов, а также нормативных актов о порядке исполнения этих законов, карается штрафом (при этом уточняется, что число штрафов соразмерно количеству выявленных незаконных билетов) и пени, размер которой превышает в один-три раза размер отчислений, налогов, пошлин, выплат или иных неоплаченных либо непогашенных взносов, независимо от конфискации изъятых при обыске вещей, предметов или товаров. И наконец, в соответствии со статьей 1804 В Общего налогового кодекса суд принимает решение о погашении невыплаченных либо незаконно полученных вследствие правонарушения сумм.

7.4 Что касается положений, которые применяются в отношении процедуры разбирательства в Исправительном суде, то статья L.235 Реестра налоговых процедур предусматривает, что правонарушения, связанные с погашением косвенных налогов, рассматриваются Исправительным судом, выносящим соответствующие наказания, а Налоговая служба осуществляет функции следствия и защиты по делам, выносимым на рассмотрение Суда. В соответствии со статьей L.236 предусмотренная в статье 550 Уголовно-процессуального кодекса судебная повестка должна быть направлена в течение трех лет с момента составления протокола, в котором констатируются правонарушения. С другой стороны, статья L.238 гласит, что протоколы, составленные сотрудниками Налоговой

службы, считаются достоверными, пока не доказано обратное. Лицо, подвергнутое преследованиям, может ходатайствовать о предоставлении доказательств, которые опровергают факты, изложенные в протоколе. Государство-участник настаивает на том, что данная процедура регулируется руководящими принципами судебного разбирательства, которые сформулированы в статье преамбулы к Уголовно-процессуальному кодексу, где предусмотрено, что разбирательство должно быть справедливым, обеспечивать участие сторон и в равной степени уважать их права; оно должно гарантировать разделение функций инициирования уголовного преследования и вынесения наказаний. Дела лиц, которые находятся в аналогичных условиях и преследуются за совершение одних и тех же правонарушений, должны рассматриваться по одним и тем же правилам. Власти должны гарантировать эти права, а преследуемые лица имеют право быть информированными о выдвинутых против них обвинениях и право на помощь адвоката.

7.5 Касаясь доказательств, принятых во внимание Исправительным судом, государство-участник отмечает, что Налоговая служба, составив официальный протокол, фактически представила в обоснование судебной повестки первое доказательство совершения правонарушения. Кроме того, хотя в статье L.238 Реестра налоговых процедур отмечается, что протокол считается достоверным, пока не доказано обратное, это касается лишь фактов, которые излагаются в упомянутом протоколе, составленном давшими присягу сотрудниками, и никоим образом не затрагивает возможной уголовной квалификации данных фактов. В этой связи государство-участник напоминает, что в протоколе вначале говорилось о конфискованных в помещениях фирм "Селожен" и "Ляборд" дублирующих сериях входных билетов и/или касающихся их документах. Автор не отрицал ни факта такой конфискации, ни наличия дублирующих серий билетов. К тому же конфискованные материалы были представлены Суду.

7.6 Затем в протоколе излагаются заявления г-на Ляборда о системе двойных билетов. По мнению государства-участника, если автор намеревался оспорить правдивость утверждений г-на Ляборда, то ему следовало бы, как это отметил Исправительный суд Тонон-ле-Бена, ходатайствовать о вызове в суд упомянутого г-на Ляборда для обсуждения содержания его заявлений, но он этого не сделал. Поскольку применяемый в рассматриваемом случае нормативный акт не содержит никаких исключений из общего права касательно приемлемости доказательств, суды могут, действительно, основывать свою искреннюю уверенность в виновности обвиняемых на своей объективной оценке доказательств, рассмотренных в суде с участием обеих сторон. Государство-участник напоминает также о том, что с 1996 года автор был информирован о содержании изложенных фактов и, соответственно, имел все возможности представить Суду доказательства своей невиновности. Таким образом, возбуждение преследования посредством вызова в суд никоим образом не ущемило его права на справедливое разбирательство.

7.7 Государство-участник отклоняет аргумент автора о том, что состав правонарушения отсутствовал, поскольку билеты так и не были проданы. Действительно, Апелляционный суд Шамбери констатировал, что "у АО "Селожен" было изъято 9 800 двойных билетов, выставленных на продажу". Государство-участник добавляет, что всего было найдено 305 000 двойных билетов, из которых лишь часть была "выставлена на продажу" в момент обыска и конфискации. В связи с методом подсчета конфискованных билетов государство-участник отмечает, что в том, что касается нарушения нормативных актов о билетах, доходы в виде незаконных билетов, уведенные от налогов или контроля, являются инструментом мошенничества и, следовательно, подлежат конфискации.

ции. Именно поэтому Апелляционный суд подсчитал доходы, исходя из цены каждого билета и общего количества незаконных билетов. Касательно НДС была выставлена пеня, размер которой превышает в 1-3 раза размер отчислений, налогов, пошлин, выплат или иных неоплаченных либо непогашенных взносов. В рассматриваемом случае цель печатания двойных билетов заключалась в уклонении от уплаты НДС на соответствующие доходы, что, соответственно, квалифицируется как уклонение от уплаты налогов.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

8.1 В своих замечаниях от 25 июня 2010 года автор напоминает, что 3 апреля 2002 года на заседании Исправительного суда Тонон-ле-Бена говорилось, что Налоговая служба нарушила процедуру, получив разрешение на обыск на основании статьи L16B Реестра налоговых процедур, которая не применяется в отношении косвенных налогов и реально преследуемых правонарушений. Затем он выразил мнение о том, что вызов в суд на основе протокола от 12 января 1996 года не является легитимным по тем причинам, что Налоговая служба не должна брать на себя функции Главного налогового управления и что в повестке не указана гражданская сторона. Кроме того, срок исковой давности истек: повестка от 12 января 1996 года должна быть признана недействительной, и соответственно между составлением протокола 21 марта 1995 года и направлением повестки 10 ноября 1998 года прошло более трех лет. Автор также заявляет, что процедура, первоначально основанная на факте уклонения от уплаты НДС, предполагала, под угрозой признания преследования незаконным, обязательное обращение в Комиссию по налоговым правонарушениям.

8.2 Во время судебного заседания автор также отметил, что окончательный приговор, вынесенный Исправительным судом Бордо в ноябре 2000 года владельцу типографии Ляборду, предусматривал полное возмещение ущерба, причиненного Налоговой службе; что обыск и конфискация, произведенные 12 октября 1994 года, были незаконными вследствие отсутствия надлежащих полномочий у двух сотрудников Налоговой службы; что протокол от 21 марта 1995 года является недействительным по той причине, что два подписавших его лица не принимали личного участия в обыске; что обыск и конфискация, произведенные в доме владельца типографии Ляборда, были незаконными, поскольку соответствующие сотрудники оказывали на г-на Ляборда давление, чтобы заставить его говорить неправду; и что если протокол недействителен, то и нет доказательств практического использования билетов с двойной нумерацией.

8.3 Касаясь выдвинутых государством-участником аргументов, автор отмечает, что билеты не были проданы, поскольку они находились в помещении АО "Селожен", и что неконфискованные билеты не могут служить законной основой для какого бы то ни было осуждения, поскольку они не существуют. Автор также оспаривает применение национальным судом статьи 1791 Общего налогового кодекса, ибо уголовный суд не мог вынести соразмерное наказание, точно не определив размер реально невыплаченных или непогашенных налогов. Что касается упомянутого государством-участником текста статьи 1804В Общего налогового кодекса, то там также предусмотрено обязательное фактическое наличие невыплаченных или незаконно полученных сумм, чего в рассматриваемом случае не было.

8.4 Процедура разбирательства в Исправительном суде означает, по мнению автора, что Налоговая служба выступает в рамках уголовного процесса одновременно как жертва, истец, следователь и прокурор. Она, таким образом, обладает чрезмерными полномочиями, и такое сосредоточение полномочий при-

водит реально к отрицанию равенства состязательных возможностей и к нарушению права на справедливое судебное разбирательство. Автор напоминает также о том, что неиспользованные билеты считать одним из элементов правонарушения нельзя. Затем автор повторяет свои доводы относительно порядка подсчета конфискованных билетов, согласно которым сотрудники Налоговой службы должны были прежде всего точно определить количество проданных двойных билетов, прежде чем подсчитывать неуплаченные налоги. Автор формулирует аналогичное возражение по вопросу об НДС.

8.5 И наконец, автор отмечает, что система, сложившаяся на основе статьи 16В Реестра налоговых процедур, была подвергнута критике Европейским судом по правам человека в принятом им по делу *Равон и др. против Франции* решении, в котором он констатировал несоответствие статьи 16В Реестра налоговых процедур о производстве обысков Налоговой службой статье 6 Европейской конвенции о правах человека.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех представленных сторонами письменных данных, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принял к сведению изложенные автором аргументы о том, что вынесенное уголовное наказание основано главным образом на конфискации серии входных билетов, которые так и не были проданы и, следовательно, не могли принести никаких доходов; что сумма конфискации определялась на основе доходов, которые были признаны исключительно виртуальными, а затем виртуально приравнены к тому, какой доход можно было бы получить в случае продажи этих билетов; что соразмерная пеня, начисленная на виртуальные конфискованные билеты, включает и НДС в размере 18,6%, хотя билеты проданы не были и, соответственно, в момент конфискации выплачивать этот налог было не надо; и наконец, что использованная система доказательств основана исключительно на перекладывании бремени доказывания, недопустимом в уголовных делах. Комитет принимает к сведению также аргументы государства-участника о том, что компетентные суды соблюдали нормы состязательного процесса; что использованная система доказательств соответствовала действующему законодательству; что правонарушение, совершенное посредством печатания двойных билетов, квалифицировалось в момент совершения деяний; что такие неустойки, как расчет конфискованных билетов и НДС, можно определять лишь на основе доходов, которые принесла бы продажа всех двойных билетов, и что, соответственно, суды вполне обоснованно определили меру наказания, которую автор оспорил.

9.3 Комитет отмечает, что нарушения по форме и возражения по существу, упомянутые автором, были учтены компетентными судами и что все они были подробно проанализированы перед их отклонением. Касаясь, в частности, заявления о нарушении процедур, Региональный суд Тонон-ле-Бена констатировал, что тот факт, что Налоговая служба выявила нарушения в рамках уплаты косвенных налогов в результате обыска и конфискации, произведенных с санкции Председателя Регионального суда на основании статьи 16В Реестра налоговых процедур, не свидетельствует о нарушении процедуры, а является констатацией реальных событий. При этом Налоговая служба добавила, что в соответствии с вынесенными ранее решениями внутренних судов выявлять правонарушения в области уплаты косвенных налогов можно без предварительного выполнения каких-либо формальностей в специальных помещениях, предназначенных для

коммерческой деятельности. Касаясь периода времени между составлением протокола, констатирующего совершение правонарушения, и датой судебной повестки, а также утверждения о недействительности ряда направленных ранее судебных повесток, Суд отметил, что повестка, выданная 10 ноября 1998 года, должна была не компенсировать возможную недействительность предыдущей повестки, а предупредить истечение срока давности, на что были явно направлены неоднократные апелляции и кассационные жалобы в случае недостаточной бдительности Налоговой службы или Кассационного суда. В связи с перекладыванием бремени доказывания государство-участник отметило, что Налоговая служба, представив протокол в поддержку своего ходатайства о вызове в Суд, внесла первое доказательство совершения правонарушения. И наконец, по мнению государства-участника, хотя в статье L238 Реестра налоговых процедур говорится, что протокол считается достоверным, пока не доказано обратное, это касается лишь фактов, которые упоминаются в данном протоколе, составленном давшими присягу сотрудниками, и никоим образом не затрагивает возможной уголовной квалификации таких фактов.

9.4 Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство¹³ и своих последовательных предыдущих решениях, в соответствии с которыми статья 14 гарантирует только процессуальное равенство и справедливость. Оценивать факты и доказательства или применение национального законодательства в конкретных случаях надлежит национальным судебным органам, если нет оснований утверждать, что оценка доказательств или применения законодательства была явно произвольной, сопровождалась очевидными нарушениями или представляла собой отказ в правосудии либо что суд к тому же нарушил свое обязательство быть независимым и беспристрастным¹⁴. В рассматриваемом случае документы, представленные Комитету, и, более конкретно, решения, вынесенные Региональным судом Тонон-ле-Бена, Апелляционным судом Шамбери и затем Кассационным судом, никоим образом не свидетельствуют, что судебным процедурам были присущи такие изъяны и что квалификация уголовного преступления применительно к существованию двойных билетов – факта, который автором не оспаривается, сопровождалась очевидными нарушениями. Поэтому Комитет полагает, что утверждения автора не свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта.

10. С учетом вышесказанного Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, делает вывод о том, что представленные ему факты не свидетельствуют о каком-либо нарушении Пакта.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

¹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том I (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI.*

¹⁴ См. сообщения № 207/1986, *Моразель против Франции*, Соображения, принятые 28 июля 1989, пункт 9.4; № 541/1993, *Симмс против Ямайки*, решение о неприемлемости, принятое 3 апреля 1995 года, пункт 6.2; № 1537/2006, *Герашенко против Беларуси*, решение о неприемлемости, принятое 23 октября 2009 года, пункт 6.5.

**SS. Сообщение № 1780/2008, Ауабдия и др. против Алжира
(Соображения, принятые 22 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Мерием Зарзи (представлена организацией ТРИАЛ – Швейцарская ассоциация по борьбе с безнаказанностью) |
| <i>Предполагаемые жертвы:</i> | Брахим Ауабдия (муж автора), сама автор и их шестеро детей: Мохамед Салах Ауабдия (31 год), Абдерауф Ауабдия (30 лет), Абделатиф Ауабдия (25 лет), Сеиф Эддин Ауабдия (24 года), Шоайб Ауабдия (19 лет) и Сабах Ауабдия (18 лет) |
| <i>Государство-участник:</i> | Алжир |
| <i>Дата сообщения:</i> | 29 октября 2007 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Насильственное исчезновение лица, содержавшегося под стражей в течение почти 17 лет |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на жизнь, запрет пыток и жестокого и бесчеловечного обращения, право на свободу и неприкосновенность личности, уважение человеческого достоинства, признание правосубъектности |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6, пункт 1; 7; 9, пункты 1–4; 10; 16 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 5, пункт 2 а) и b) |

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,

на своем заседании 22 марта 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1780/2008, представленного Мери-ем Зарзи в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Теллин, г-н Ахмед Амин Фатхалла и г-н Корнелис Флинтерман.
В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета г-н Лазхари Бузид не принимал участия в принятии настоящих Соображений.
К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Рафаэлем Ривасом Посада и г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли.

приняв во внимание всю письменную информацию, предоставленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения, датированного 29 октября 2007 года, является Мерием Зарзи, гражданка Алжира. Она представляет настоящее сообщение от имени своего мужа Брахима Ауабдия, родившегося 8 июля 1943 года в городе Аин-Млила и работавшего портным в Константине. Автор представляет настоящее сообщение также от своего имени и от имени их шестерых детей: Мохамеда Салаха Ауабдия (31 год), Абдерауфа Ауабдия (30 лет), Абделатифа Ауабдия (25 лет), Сеифа Эддина Ауабдия (24 года), Шоайба Ауабдия (19 лет) и Сабаха Ауабдия (18 лет). Автор утверждает, что ее муж является жертвой нарушения Алжиром пункта 3 статьи 2; пункта 1 статьи 6; статьи 7; пунктов 1-4 статьи 9; статей 10 и 16 Пакта. Она представлена организацией ТРИАЛ (Швейцарская ассоциация по борьбе с безнаказанностью). Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Алжира 12 сентября 1989 года.

1.2 12 марта 2009 года Специальный докладчик по новым сообщениям и временным мерам, действуя от имени Комитета, постановил отклонить просьбу государства-участника от 3 марта 2009 года о том, чтобы Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения отдельно от его существа.

Факты в изложении автора

2.1 Автор утверждает, что ее супруг Брахим Ауабдия 30 мая 1994 года в 9 часов утра был арестован на рабочем месте полицейскими в униформе, которые приказали ему сесть в его автомобиль вместе с тремя из них. Эти сотрудники полиции не предъявили ордера на арест и не информировали его о причинах ареста. Многие другие лица, среди которых члены коммунальных советов, депутаты, избранные на последних выборах в законодательные органы, результаты которых были аннулированы, активисты или просто сторонники Исламского фронта спасения (ИФС) – запрещенной политической партии, были также арестованы в Константине в предыдущие и в последующие дни в ходе масштабной полицейской операции¹. Все эти лица были доставлены в Центральный комиссариат Константины, при этом как минимум некоторые из них после нескольких дней или недель содержания под стражей были впоследствии без права переписки и общения переведены в Территориальный центр экспертиз и расследований (ТЦЭР) пятого военного округа, подчиняющийся Департаменту расследований и безопасности (ДРБ), т.е. разведывательной службе вооруженных сил. Все эти лица пропали без вести после задержания. Арест Брахима Ауабдия проходил в присутствии многочисленных свидетелей, которые поспешили по-

¹ Автор называет десять других человек, которые якобы были арестованы в рамках этой операции, один из которых уже фигурировал в сообщении № 992/2001, *Бусруаль против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года. Она также упоминает о почти тысяче жертв похищений и арестов, совершенных различными службами безопасности, зарегистрированных в регионе Ассоциацией семей пропавших без вести лиц города Константина, информация о которых была представлена Рабочей группе по насильственным исчезновениям.

кинуть это место из опасения также подвергнуться задержанию. Один из сотрудников ателье, в котором работал пострадавший, а также его родственник, тем не менее, остались и впоследствии смогли рассказать автору сообщения, при каких обстоятельствах происходил арест.

2.2 Позднее в тот же день, узнав об аресте супруга, автор направилась в комиссариат полиции Кудиата – центральное отделение судебной полиции вилайи Константины, надеясь либо увидеть мужа, либо получить о нем информацию, но не осмеливаясь войти. Она заметила машину своего супруга, припаркованную у комиссариата, что подтвердило факт его задержания. В течение нескольких дней она, одна или в сопровождении детей, регулярно приходила к зданию комиссариата полиции, надеясь, что ее мужа отпустят. Его автомобиль по-прежнему был припаркован поблизости. Дети автора также сообщили, что регулярно видели полицейских в штатском, ездивших по улицам города за рулем автомобиля их отца.

2.3 После двух недель ожидания автор стала регулярно приходить к зданию суда, надеясь, что ее муж предстанет перед прокурором и ему будет обеспечена защита закона. На протяжении июня 1994 года она неоднократно запрашивала в канцелярии суда Константины точную дату суда по делу ее мужа. В конце июня 1994 года она направила письмо прокурору Республики суда Константины, в территориальной компетенции которого находилось это дело, с целью выяснить причины содержания под стражей ее мужа без права переписки и общения, несмотря на то, что предусмотренная законом максимальная продолжительность задержания даже за такие особо тяжкие преступления, как подрывная деятельность и терроризм, составляет 12 суток². Органы прокуратуры отказались принять ее обращение на том основании, что оно не было составлено в виде официальной жалобы; тем не менее даже после представления официальной жалобы по поводу похищения и незаконного лишения свободы супруга автор не получила никакого ответа.

2.4 Вместе с тем автор продолжала обращаться во все официальные инстанции, которые могли представить какую-либо информацию о судьбе ее супруга. В частности, она писала в Министерство внутренних дел, Министерство юстиции и Президенту Республики, но всегда безрезультатно. Автор обращалась также в Национальный наблюдательный комитет по правам человека – государственный орган по наблюдению за соблюдением прав человека, который ответил, что не располагает информацией о ее муже.

2.5 Только 29 марта 1997 года, спустя почти три года после ареста и исчезновения ее мужа, автора вызвал сотрудник судебной полиции Центрального комиссариата Константины, чтобы ознакомить с протоколом, согласно которому Брахим Ауабдия "был доставлен в полицию, а затем 13 июля 1994 года отконвоирован в Территориальный центр экспертиз и исследований (ТЦЭР) пятого военного округа Константины". В протоколе не были указаны ни дата, ни причины ареста. Автор обратилась к администрации ТЦЭР Константины, чтобы узнать о судьбе супруга, где ей ответили, что "никогда его не видели". Она повторно обратилась к прокурору Республики, чтобы он принял меры в связи с протоколом, но ее обращение не увенчалось успехом. Позже она узнала, что ее супруг, а также 22 других лица, большинство из которых были арестованы и пропали без вести в течение того же периода времени и при тех же обстоятельствах, были заочно приговорены к смертной казни приговором Уголовного суда

² Статья 22 Закона от 30 сентября 1992 года о борьбе с терроризмом.

Константины³ от 29 июля 1995 года. Она обратилась в прокуратуру с просьбой предоставить информацию относительно этого осуждения, но ответа не получила. Прокуратура также отказалась предоставить ей копию приговора.

2.6 Автору все же удалось получить копию постановления Обвинительной палаты суда Константины, вынесенного 6 июня 1995 года, о передаче дела в отношении Брахима Ауабдия и 22 других обвиняемых, признанных скрывающимися от правосудия, на рассмотрение уголовного суда и об издании ордера на их арест. Кроме того, из этого постановления следует, что уголовное дело в отношении обвиняемых было возбуждено на основании обвинительного заключения прокурора Республики суда Константины от 12 июля 1994 года по обвинению в преступлениях, совершенных в этом регионе. Автор утверждает, что информация, согласно которой Брахим Ауабдия в это время скрывался от правосудия, противоречит протоколу, врученному ей 29 марта 1997 года, в котором сказано, что 13 июля 1994 года он был отконвоирован в ТЦЭР и, следовательно, 12 июля 1994 года находился в здании судебной полиции.

2.7 Поскольку она лично подавала жалобу по поводу своего мужа и в конце июня 1994 года была проинформирована о том, что он задержан судебной полицией и находится в Центральном комиссариате, автор утверждает, что прокурор не мог не знать о том, что ее муж содержался под стражей без права переписки и общения в здании судебной полиции в течение 43 дней, после чего был переведен в ДРБ, а затем пропал без вести. Тем более что согласно Уголовно-процессуальному кодексу прокурор является должностным лицом, осуществляющим надзор за задержаниями, проводимыми судебной полицией. Автор отмечает, что прокурор должен был сразу после того, как до его сведения были доведены факты о похищении и незаконном лишении свободы лица, назначить проведение расследования или других следственных мероприятий. Хотя прокуратура в конечном итоге и потребовала от полиции предоставить автору протокол, это не привело к предусмотренным в законодательстве последствиям.

2.8 Хотя автор вместе с детьми не прекращала разыскивать своего мужа и пыталась выяснить правду о его судьбе, из-за административных препон, связанных с его исчезновением, автор была вынуждена инициировать процедуру признания его умершим в соответствии с Постановлением № 6/01 о введении в действие Хартии мира и национального примирения (26 февраля 2006 года). Поэтому она запросила "свидетельство об исчезновении", которое было составлено 19 марта 2007 года службой безопасности вилайи Константины в соответствии со статьей 28 указанного постановления и в котором говорится, что "г-н Брахим Ауабдия считается пропавшим без вести после проведенных службой расследования и поисков, не давших результатов". Автор подчеркивает, что эту справку выдали ей как раз те службы, которые организовали исчезновение Брахима Ауабдия. В подтверждение этого Суд Константины вручил автору 23 мая 2007 года судебное решение об объявлении его умершим. Затем было выдано свидетельство о смерти. Автор отмечает, что дата смерти, указанная судьей (30 мая 1994 года), является датой ареста Брахима Ауабдия судебной полицией, тогда как согласно протоколу, составленному теми же службами, Брахим Ауабдия был переведен в ТЦЭР 13 июля 1994 года, из чего следует, что на указанную дату он был еще жив⁴. Несмотря на это судебное решение, автор утверждает, что она и ее дети не смогли ни вновь обрести мир и спокойствие, ни должным образом соблюсти траур по их отцу и мужу. Несмотря на прошедшее с тех пор время они продолжают верить в то, что Брахим Ауабдия, возможно,

³ Автор ссылается на сообщение *Бусруаль против Алжира*, (сноска 1 выше), пункт 6.

⁴ Пункт 2.5 выше.

еще жив и содержится в каком-нибудь секретном лагере. Автор добавляет, что его исчезновение имело тяжелейшие психологические и материальные последствия для семьи.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что факты, на которых основано ее сообщение, свидетельствуют о том, что ее муж является жертвой насильственного исчезновения⁵ с момента его задержания 30 мая 1994 года, продолжающегося по сей день. Его задержание должностными лицами государства-участника сопровождалось отказом признания лишения его свободы и сокрытием информации о его дальнейшей судьбе. Спустя 13 лет после исчезновения⁶ вероятность того, что Брахим Ауабдия все еще жив, с каждым днем становится все меньше, а официальное признание его исчезновения внушает автору опасения, что ее супруг все-таки погиб в результате насильственного исчезновения, последовавшего за его задержанием. Подчеркивая, что, несмотря на все обстоятельства, государство-участник не предприняло никаких усилий для прояснения его судьбы и ссылаясь на замечание общего порядка Комитета, касающееся статьи 6, автор утверждает, что Брахим Ауабдия стал жертвой нарушения статьи 6, рассматриваемой как в отдельности, так и совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

3.2 Автор также утверждает, что насильственное исчезновение Брахима Ауабдия и связанные с ним переживания и страдания приравниваются к обращению, противоречащему статье 7 Пакта.

3.3 Автор утверждает, что для нее самой и для ее детей исчезновение Брахима Ауабдия стало неимоверно тяжелым испытанием, поскольку они ничего не знают о его судьбе, а если он погиб – не имеют никакой информации об обстоятельствах смерти и месте захоронения. Эта неизвестность, являющаяся источником глубоких непрекращающихся переживаний для всей семьи, сохраняется с 29 мая 1994 года. Все это времени власти никак не пытались облегчить их страдания путем проведения эффективного расследования данного дела. Автор утверждает, что тем самым государство-участник нарушило статью 7 Пакта в отношении автора и ее детей.

3.4 Что касается статьи 9 Пакта, то автор напоминает, что ее муж был арестован сотрудниками судебной полиции Константины без соответствующей санкции и без объяснения причин задержания. С тех пор его больше не видели. Затем он был незаконно лишен свободы и содержался под стражей без права переписки и общения с 30 мая по 13 июля 1994 года, т.е. 43 дня, в отделении судебной полиции, после чего был передан службе ДРБ, где также содержался в течение неопределенного срока. Автор утверждает, что тем самым государство-участник нарушило положения пункта 1 статьи 9 в отношении Брахима Ауабдия.

3.5 Она также отмечает, что поскольку ему так и не сообщили о выдвинутых против него уголовных обвинениях и поскольку он был осужден заочно и так и не был освобожден, в отношении него был нарушен пункт 2 статьи 9 Пакта. Кроме того, несмотря на то, что в отношении Брахима Ауабдия было возбуждено судопроизводство, он не был в срочном порядке доставлен к судье или дру-

⁵ Автор ссылается на определение "насильственного исчезновения", содержащееся в пункте 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, а также в статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

⁶ На сегодняшний момент этот срок составляет почти 17 лет.

тому должностному лицу, представляющему судебную власть, поскольку содержался под стражей без права на общение и переписку. Поэтому автор утверждает, что ее муж также является жертвой нарушения пункта 3 статьи 9. Наконец, автор утверждает, что в отношении Брахима Ауабдия также нарушен пункт 4 статьи 9, поскольку он был лишен права оспорить законность своего задержания в силу того, что во время своего содержания сначала в отделении полиции, а затем – с 13 июля 1994 года – в ДРБ он был лишен каких-либо контактов с внешним миром и поэтому не мог ни оспорить законность своего задержания, ни обратиться к судье с просьбой об освобождении.

3.6 Автор утверждает, что помимо содержания под стражей без права общения и переписки в нарушение статьи 7 Пакта, ее муж был лишен права на гуманное обращение и уважение присущего человеку достоинства. Она отмечает, что поэтому он является жертвой нарушения государством-участником пункта 1 статьи 10 Пакта.

3.7 Автор также указывает на то, что, будучи жертвой насильственного исчезновения, Брахим Ауабдия был лишен права быть признанным в качестве обладателя прав и обязанностей, говоря другими словами, государство-участник отказалось признать его правосубъектность в нарушение статьи 16 Пакта.

3.8 Автор также утверждает, что все предпринятые ею меры по выяснению судьбы ее мужа ни к чему не привели, государство-участник не выполнило свои обязательства по обеспечению Брахиму Ауабдия эффективных средств правовой защиты, поскольку оно должно было провести тщательное и подробное расследование по факту его исчезновения. Она утверждает, что отсутствие эффективных средств правовой защиты еще более очевидно в связи с тем, что в стране была провозглашена всеобщая амнистия, обеспечивающая безнаказанность лиц, ответственных за нарушения. По ее мнению, тем самым государство-участник нарушило пункт 3 статьи 2 Пакта в отношении ее мужа.

3.9 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то автор подчеркивает, что после 13 лет⁷ все предпринятые ею усилия ни к чему не привели, поскольку власти так и не провели расследование по факту исчезновения ее мужа и никак не отреагировали на серьезные обвинения, выдвинутые в отношении сотрудников полиции, ответственных за его исчезновение. Ее письма, регулярно направлявшиеся с 1994 года в самые высокие инстанции государства-участника, остались без ответа. В дополнение автор отмечает, что она столкнулась с юридической невозможностью обращения в судебную инстанцию после вступления в силу Постановления № 06/01 о введении в действие Хартии мира и национального примирения, которое под страхом лишения свободы запрещает обращаться в судебные органы по поводу выяснения обстоятельств совершения таких особо тяжких преступлений, как насильственные исчезновения⁸. И если все средства правовой защиты, которые использова-

⁷ На сегодняшний момент этот срок составляет почти 17.

⁸ Автор отмечает, что Хартия отклоняет "любые обвинения, возлагающие на государство ответственность за акты исчезновения". Кроме того, Постановление, принятое 27 февраля 2006 года, запрещает под страхом уголовного наказания обращение к правосудию и вследствие этого лишает жертв возможности исчерпания внутренних средств правовой защиты. Постановление запрещает любые жалобы против правоохранительных органов и военнослужащих в связи с исчезновениями или другими преступлениями (статья 45). Автор добавляет, что Постановление предусматривает, что любое такое заявление или жалоба должны быть признаны неприемлемыми компетентным судебным органом. Кроме того, в отношении любого лица, которое "в своих заявлениях, письмах или других актах использует негативные

ла автор, были бесполезными и неэффективными, то сегодня они стали просто недоступными. Поэтому автор утверждает, что для того, чтобы ее сообщение было признано Комитетом приемлемым, она больше не обязана предпринимать усилия и меры на государственном уровне, подвергаясь при этом риску уголовного преследования.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 3 марта 2009 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения, а также 10 других сообщений, представленных в Комитет по правам человека. Оно это сделало в "справочном меморандуме о неприемлемости сообщений, представляемых в Комитет по правам человека в связи с осуществлением Хартии мира и национального примирения". Государство-участник считает, что сообщения о предполагаемой ответственности государственных должностных лиц или лиц, действующих от имени органов государственной власти, за случаи насильственных исчезновений в течение рассматриваемого периода, т.е. с 1993 по 1998 год, должны рассматриваться комплексно, с учетом внутренней ситуации в социально-политической сфере и в области безопасности в период, когда правительство с трудом боролось с терроризмом.

4.2 В этот период правительство было вынуждено бороться с неорганизованными группами. Поэтому некоторые операции проводились беспорядочно среди гражданского населения. Жителям было трудно проводить различие между действиями террористических групп и операциями сил безопасности, которым гражданские лица часто вменяли в вину насильственные исчезновения. Таким образом, случаи насильственных исчезновений имеют многочисленные источники, но, согласно государству-участнику, они не могут быть вменены в вину правительству. Согласно данным, документально подтвержденным многочисленными независимыми источниками, в частности прессой и правозащитными организациями, понятие лица, пропавшего без вести в Алжире в течение рассматриваемого периода, предполагает шесть различных сценариев, ни один из которых не может быть вменен в вину государству. Государство-участник ссылается на случай лиц, которых их родственники объявили пропавшими без вести, но которые на самом деле ушли в подполье по собственному желанию, чтобы присоединиться к вооруженным группировкам, и которые просили их семьи заявить, что они были арестованы службами безопасности, чтобы "замести следы" и избежать "преследований" со стороны полиции. Второй случай касается лиц, которые числились пропавшими без вести после их ареста службами безопасности и которые воспользовались этим положением после их освобождения, чтобы уйти в подполье. Речь также может идти о ситуации, когда исчезнувшее лицо было похищено членами вооруженной группировки, которые были ошибочно отнесены к военнослужащим или сотрудникам служб безопасности потому, что их личность не была установлена, или потому, что они украли форму или удостоверение личности у полицейских или военных. Четвертый сценарий касается лиц, которых разыскивают их семьи и которые по собственной инициативе решили оставить своих близких, а иногда даже покинуть страну по причине личных проблем или семейных споров. В пятом случае речь может идти о лицах, которых их семьи объявили пропавшими без вести, но которые на

последствия национальной трагедии с целью нанести ущерб государственным органам Алжирской Народной Демократической Республики, ослабить государство, нанести урон репутации ее служащих (...) или испортить имидж Алжира на международной арене", может быть возбуждено уголовное преследование (статья 46).

самом деле являются разыскиваемыми террористами, убитыми и похороненными в лесных зарослях в результате фракционной борьбы, доктринальных споров или споров по поводу военных трофеев между соперничающими вооруженными группировками. Государство-участник ссылается, наконец, на шестую возможность, когда лица, пропавшие без вести, были обнаружены либо на территории страны, либо за границей, где они проживали под чужим именем, благодаря существованию обширной сети фальсификации документов.

4.3 Государство-участник подчеркивает, что с учетом разнообразия и сложности ситуаций, охватываемых понятием исчезновения, алжирский законодательный орган, после референдума по Хартии мира и национального примирения, рекомендовал применять комплексный подход к вопросу об исчезновениях путем рассмотрения дел всех исчезнувших лиц в контексте национальной трагедии, оказания поддержки всем этим жертвам, чтобы они смогли преодолеть это испытание, и предоставления права на возмещение ущерба всем этим жертвам исчезновения и их бенефициарам. Согласно статистическим данным, подготовленным сотрудниками Министерства внутренних дел, было заявлено о 8 023 случаях исчезновения, рассмотрено 6 774 дела, принято для возмещения ущерба 5 704 дела, отклонено 934 дела и находятся на стадии рассмотрения 136 дел. Всем жертвам было выплачено в порядке возмещения ущерба 371 459 390 алжирских динаров. К этой сумме следует добавить 1 320 824 683 алжирских динара, выплачиваемых в виде ежемесячных пенсий.

4.4 Государство-участник также утверждает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Оно подчеркивает, что важно проводить различие между простыми ходатайствами в политические или административные органы, заявлениями в консультативные или посреднические органы и исками, предъявляемыми в различные компетентные судебные органы. Государство-участник отмечает, что, как явствует из заявлений авторов⁹, жалобщики направили письма в политические или административные органы, обратились в консультативные или посреднические органы и передали ходатайство представителям прокуратуры (генеральным прокурорам или прокурорам Республики), но фактически не инициировали судебного разбирательства и не довели его до конца путем использования всех имеющихся способов обжалования – апелляционного и кассационного. Из всех этих органов власти лишь представители прокуратуры имеют право по закону начать предварительное следствие и передать дело следственному судье. В алжирской системе правосудия прокурор Республики получает жалобы и, при необходимости, возбуждает уголовное преследование. Тем не менее в целях защиты прав жертвы или ее бенефициаров Уголовно-процессуальный кодекс разрешает последним использовать процедуру обжалования путем предъявления гражданского иска непосредственно следственному судье. В этом случае именно жертва, а не прокурор возбуждает уголовное преследование путем обращения к следственному судье. Это средство обжалования, предусмотренное в статьях 72 и 73 Уголовно-процессуального кодекса, не было использовано, хотя жертвам достаточно было возбудить уголовное дело и обязать следственного судью произвести расследование, даже если бы прокуратура распорядилась иначе.

4.5 Государство-участник далее отмечает, что, согласно авторам сообщения, принятые путем референдума Хартия и законы о ее применении, в частности статья 45 Постановления № 06-01, не позволяют считать, что в Алжире преду-

⁹ Государство-участник ответило в общей сложности на 11 различных сообщений и поэтому ссылается в своем меморандуме на "авторов". Поэтому эта ссылка включает также автора настоящего сообщения.

смотрены эффективные и доступные внутренние средства правовой защиты для семей жертв исчезновений. Исходя из этого, авторы сообщения сочли, что они свободны от обязательства обратиться в компетентные суды, предопределив их позицию и оценку в том, что касается применения этого постановления. Однако авторы сообщения не могут ссылаться на это постановление и законы о его применении, чтобы освободиться от исполнения обязательства в отношении начала соответствующего судопроизводства. Государство-участник напоминает о правовой практике Комитета, в соответствии с которой субъективное мнение или предположение лица относительно тщетности обжалования не освобождает его от необходимости исчерпания всех внутренних средств правовой защиты¹⁰.

4.6 Государство-участник останавливается затем на природе, основах и содержании Хартии мира и национального примирения и законов о ее применении. Оно подчеркивает, что в соответствии с принципом неотчуждаемости мира, который стал международным правом на мир, Комитету рекомендуется поддерживать и укреплять этот мир и способствовать национальному примирению, чтобы позволить государствам, пострадавшим от внутренних кризисов, укрепить свой потенциал. В рамках этих усилий по достижению национального примирения государство-участник приняло эту Хартию. Постановление об осуществлении Хартии предусматривает правовые меры, касающиеся прекращения уголовного дела, замены или отсрочки наказания в отношении любого лица, признанного виновным в совершении актов терроризма или подпадающего под положения о гражданском раздоре, за исключением лиц, совершивших массовые убийства, изнасилования или взрывы в общественных местах или оказавших пособничество в совершении этих актов. Это постановление предусматривает также меры поддержки для решения проблемы исчезнувших лиц с помощью процедуры объявления в судебном порядке исчезнувшего лица умершим, которое дает бенефициарам право на получение компенсации в качестве жертв национальной трагедии. Кроме того, были приняты социально-экономические меры, такие как предоставление помощи в трудоустройстве и компенсация для всех лиц, которые считаются жертвами национальной трагедии. Наконец, постановление предусматривает политические меры, такие как запрет на политическую деятельность для всех, кто пытался воспользоваться в прошлом религией для достижения своих целей, что привело к национальной трагедии, и объявляет неприемлемым любой иск, предъявляемый индивидуально или коллективно, в отношении любых сотрудников сил обороны и безопасности Алжира за деяния, совершенные с целью защиты людей и имущества, сохранения нации и его институтов.

4.7 Помимо создания фонда для выплаты компенсации всем жертвам национальной трагедии, суверенный народ Алжира, по мнению государства-участника, согласился начать процесс национального примирения, который является единственным способом залечить нанесенные раны. Государство-участник подчеркивает, что провозглашение Хартии отражает желание избежать ситуаций судебной конфронтации, излияний в прессе и политических сведений счетов. Поэтому государство-участник считает, что утверждения авторов сообщения подпадают под действие всеобъемлющего внутреннего механизма урегулирования, предусмотренного положениями Хартии.

4.8 Государство-участник просит Комитет констатировать сходство фактов и ситуаций, описанных авторами сообщений, и социально-политических условий и особенностей положения в области безопасности, при которых они имели ме-

¹⁰ Государство-участник цитирует, в частности, сообщения № 210/1986 и 225/1987, *Прайт и Морган против Ямайки*, Соображения, принятые 6 апреля 1989 года.

сто; констатировать неисчерпание авторами сообщений средств правовой защиты; констатировать, что власти государства-участника создали всеобъемлющий внутренний механизм рассмотрения и урегулирования случаев, упомянутых в этих сообщениях, с помощью мер, направленных на достижение мира и национального примирения, в соответствии с принципами Устава Организации Объединенных Наций и последующих пактов и конвенций; прийти к заключению о неприемлемости вышеупомянутых сообщений и рекомендовать их авторам использовать соответствующие внутренние средства правовой защиты.

Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 9 октября 2009 года государство-участник направило в Комитет дополнительный меморандум, в котором оно ставит вопрос о том, не является ли на самом деле представление ряда индивидуальных сообщений в Комитет злоупотреблением процедурой, направленным на то, чтобы представить на рассмотрение Комитета исторический глобальный вопрос, причины и обстоятельства которого не входят в компетенцию Комитета. В этой связи государство-участник отмечает, что эти "индивидуальные" сообщения касаются общего контекста, в котором произошли эти исчезновения, и сосредоточены исключительно на действиях сил охраны порядка и что в них ни разу не упоминаются различные вооруженные группировки, которые используют обманные преступные методы, чтобы возложить ответственность на вооруженные силы.

5.2 Государство-участник подчеркивает, что оно не будет высказываться по вопросам существа, связанным с упомянутыми сообщениями, пока не будет принято решение по вопросу о приемлемости, и что любой судебный или квазисудебный орган обязан рассмотреть преюдициальные вопросы, прежде чем рассматривать дело по существу. Согласно государству-участнику, помимо того, что решение, предписывающее совместное и одновременное рассмотрение вопросов о приемлемости и вопросов существа в данном случае, не было согласовано, оно наносит серьезный ущерб надлежащему рассмотрению представленных сообщений как в целом, так и с точки зрения их внутренних особенностей. Ссылаясь на правила процедуры Комитета по правам человека, государство-участник отмечает, что разделы, касающиеся рассмотрения Комитетом приемлемости сообщения, отличаются от разделов, касающихся рассмотрения дела по существу, и поэтому эти вопросы могут рассматриваться отдельно. Что касается, в частности, вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то государство-участник подчеркивает, что ни одно из сообщений, представленных авторами, не было направлено по внутренним судебным каналам, которые позволили бы судебным органам страны рассмотреть их. Лишь некоторые из представленных сообщений достигли Обвинительной палаты – следственного суда высокой инстанции, призванного рассматривать апелляции.

5.3 Ссылаясь на правовую практику Комитета, касающуюся требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, государство-участник подчеркивает, что простые сомнения в перспективах успеха, а также опасение по поводу задержки не освобождают авторов сообщения от обязанности исчерпать эти средства. В связи с утверждением о том, что принятие Хартии делает невозможным всякое обжалование в данном случае, государство-участник заявляет, что отказ авторов предпринять какие-либо шаги, чтобы прояснить сделанные утверждения, не позволил на сегодняшний день алжирским властям занять какую-либо позицию по вопросу об объеме и пределах применимости положений этой Хартии. Кроме того, это Постановление требует объявлять неприемлемыми лишь преследования, возбуждаемые против "сотрудников сил обороны

и безопасности Республики" за деяния, которые соответствуют их основным республиканским обязанностям, а именно за деяния, совершенные с целью защиты лиц и имущества, сохранения нации и институтов Республики. Однако любое утверждение о каком-либо деянии, которое может быть вменено в вину силам обороны и безопасности, если доказано, что оно было совершено вне этого контекста, может стать предметом расследования соответствующими судами.

5.4 В заключение государство-участник вновь подтверждает свою позицию в отношении обоснованности механизма урегулирования, предусмотренного Хартией мира и национального примирения. В этой связи государство-участник отмечает, что, несмотря на то, что автор сообщения согласилась воспользоваться процедурой объявления умершим ее мужа, которая позволяет ей получить компенсацию, она одновременно осуждает эту систему.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какое-либо утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры установить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола к Пакту Комитет должен удостовериться в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Комитет принимает к сведению, что об исчезновении Брахима Ауабдии было сообщено Рабочей группе Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям. Однако он отмечает, что внедоговорные процедуры и механизмы, созданные Комиссией по правам человека или Советом по правам человека, и мандаты которых предусматривают изучение и публичное освещение положения в области прав человека в конкретных странах или территориях или серьезных случаев нарушений прав человека во всем мире, не представляют собой процедуры международного разбирательства или урегулирования по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола¹¹. Поэтому Комитет считает, что рассмотрение дела Брахима Ауабдия Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям не означает, что это сообщение становится неприемлемым на основании этого положения.

6.3 Комитет отмечает, что, по мнению государства-участника, автор сообщения не исчерпала внутренние средства правовой защиты, так как не воспользовалась возможностью обращения к следственному судье путем предъявления гражданского иска. Комитет принимает к сведению аргумент автора сообщения о том, что она обращалась к прокурору Республики суда Константины в конце июня 1994 года с просьбой расследовать причины содержания ее мужа под стражей без права переписки и общения, а затем официально подала жалобу по поводу похищения и незаконного лишения свободы, но это не привело к каким-либо юридическим последствиям. Кроме того, 29 марта 1997 года она была ознакомлена с протоколом, согласно которому ее муж "был доставлен в полицию, а затем, 13 июля 1994 года, был переведен в Территориальный центр экспертиз

¹¹ Сообщение № 540/1993, *Селис Лауреано против Перу*, Соображения, принятые 25 марта 1996 года, пункт 7.1.

и расследований (ТЦЭР) пятого военного округа Константины". Усилия по обеспечению принятия в связи с этим протоколом последующих мер, которых она пыталась добиться от прокурора, также не дали результата. Кроме того, в отношении мужа автора были вынесены санкция на арест и заочный приговор к смертной казни. Вместе с тем автор не смогла получить ни информацию, подтверждающую это осуждение, ни официальную копию приговора. Комитет напоминает о своей правовой практике, в соответствии с которой автор сообщения должен воспользоваться всеми судебными-правовыми средствами защиты для соблюдения требования об исчерпании всех имеющихся внутренних средств правовой защиты в той мере, в которой такие средства представляются эффективными в данном случае и *de facto* имеются в распоряжении автора¹². Учитывая обстоятельства настоящего дела, Комитет считает, что подача гражданского иска в отношении таких серьезных нарушений, о которых говорится в настоящем сообщении, не может заменить те процессуальные действия, которые должен был предпринять прокурор Республики, тем более после того, как ему лично автором была направлена жалоба с целью возбуждения уголовного дела в связи с положением ее супруга. Поэтому Комитет считает, что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует признанию сообщения приемлемым.

6.4 Комитет считает, что автор сообщения достаточно обосновала свои утверждения в той мере, в какой в связи с ними возникают вопросы по пункту 1 статьи 6, статье 7, пунктам 1–4 статьи 9, статьям 10, 16 и пункту 3 статьи 2 Пакта, и поэтому приступает к рассмотрению этого сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

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

7.2 Приходится констатировать, что государство-участник ограничилось заявлением о том, что сообщения, в которых ответственность за случаи насильственных исчезновений за рассматриваемый период, т.е. с 1993 по 1998 год, возлагается на государственных должностных лиц или на лиц, действующих от имени органов государственной власти, должны рассматриваться комплексно, а изложенные в них факты должны рассматриваться с учетом социально-политического положения в стране и ситуации в области безопасности в период, когда правительство боролось, преодолевая трудности, с терроризмом, и что, следовательно, они не должны рассматриваться Комитетом в рамках механизма рассмотрения индивидуальных жалоб. Комитет хотел бы напомнить о своих заключительных замечаниях по Алжиру, сформулированных на его девяносто первой сессии¹³, а также о своей правовой практике¹⁴, согласно которой государству-участнику не следует использовать положения Хартии мира и национального примирения против лиц, которые ссылаются на положения Пакта или представили или могут представить сообщения Комитету. Как подчеркива-

¹² Сообщение № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, решение о приемлемости, принятое 22 октября 2003 года, пункт 6.5. См. также сообщение № 433/1990, *А.П.А. против Испании*, решение о приемлемости, принятое 25 марта 1994 года, пункт 6.2.

¹³ ССРР/C/DZA/CO/3, пункт 7 а).

¹⁴ Сообщение № 1196/2003, *Бушерф против Алжира*, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, пункт 11; и сообщение № 1588/2007, *Беназиза против Алжира*, Соображения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 9.2.

лось в заключительных замечаниях по Алжиру¹⁵, Комитет считает, что Постановление № 6-01 без рекомендованных Комитетом поправок, как представляется, поощряет безнаказанность и поэтому не может в его нынешнем виде быть совместимым с положениями Пакта. Комитет также отклоняет аргумент государства-участника, согласно которому непринятие автором сообщения каких-либо мер с целью прояснения сделанных утверждений не позволило на сегодняшний день алжирским властям занять какую-либо позицию по вопросу об объеме и пределах применимости положений этой Хартии.

7.3 Комитет напоминает о своих соображениях по предыдущим сообщениям¹⁶ и отмечает, что государство-участник не ответило на утверждения автора по существу. Кроме того, он подтверждает, что бремя доказывания не должно лежать исключительно на авторе сообщения, тем более что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к элементам доказательств и что зачастую лишь государство располагает необходимыми сведениями¹⁷. Положения пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола предполагают, что государство-участник обязано провести добросовестное расследование всех утверждений о нарушениях Пакта, сделанных в отношении него и его представителей, и передать Комитету сведения, которыми оно располагает.

7.4 Что касается утверждения о содержании мужа автора под стражей без права переписки и общения, то Комитет подтверждает то, насколько тяжело находиться в течение неопределенного срока под стражей без каких-либо контактов с внешним миром. В этой связи Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в котором он рекомендует государствам-участникам принимать меры в целях запрещения содержания под стражей без права переписки и общения¹⁸. Он отмечает, что Брахим Ауабдия был арестован 30 мая 1994 года, доставлен в Центральный комиссариат Константины, а затем отконвоирован в Территориальный центр экспертиз и расследований (ГЦЭР) пятого военного округа. Это было официально подтверждено автору протоколом судебной полиции от 13 июля 1994 года. В течение этого срока Брахим Ауабдия содержался под стражей без права переписки и общения. Впоследствии, как утверждается, он был заочно приговорен к смертной казни на основании приговора уголовного суда Константины от 29 июля 1995 года, но автору так и не удалось добиться получения подтверждения этого приговора.

7.5 На основании имеющихся в его распоряжении сведений Комитет приходит к выводу о том, что содержание автора под стражей без права переписки и общения с 1994 года и лишение его возможности контактировать с семьей и внешним миром представляют собой нарушение статьи 7 Пакта в отношении Брахима Ауабдия¹⁹.

¹⁵ ССР/C/DZA/CO/3, пункт 7.

¹⁶ См., в частности, сообщение № 1640/2007, *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения, принятые 26 июля 2010 года, пункт 7.3.

¹⁷ См. сообщения № 1422/2005, *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения, принятые 24 октября 2007 года, пункт 6.7; № 139/1983, *Контерис против Уругвая*, Соображения, принятые 17 июля 1985 года, пункт 7.2; и № 1297/2004, *Меджнун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.3.

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия*, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A.

¹⁹ См. сообщение № 1295/2004, *Эль-Авани против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения, принятые 11 июля 2007 года, пункт 6.5, *Эль-Хасси против Ливии*

7.6 Что касается его супруги Мерием Зарзи и их шестерых детей, то Комитет принимает к сведению страдания и душевную боль, причиненные им исчезновением Брахима Ауабдия, о котором они ничего не знают на протяжении уже почти 17 лет. Хотя им косвенно стало известно о том, что Брахим Ауабдия был заочно приговорен к смертной казни, они так и не смогли получить официального подтверждения приговора и были вынуждены решиться запросить "протокол об исчезновении", после чего получили судебное решение об объявлении его умершим, при этом никакого эффективного расследования с целью выяснения судьбы жертвы проведено не было. Поэтому Комитет считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 7, рассматриваемой как в отдельности, так и вместе с пунктом 3 статьи 2 Пакта, в отношении автора и ее шестерых детей²⁰.

7.7 Что касается жалобы на нарушение статьи 9, то представленная Комитету информация свидетельствует о том, что Брахим Ауабдия был арестован должностными лицами государства-участника без соответствующей санкции, а затем содержался под стражей без права переписки и общения и без доступа к адвокату, при этом ему не сообщили о причинах задержания и о предъявленных обвинениях. Кроме того, как утверждается, 29 июля 1995 года он был заочно приговорен к смертной казни уголовным судом Константины. Комитет напоминает, что согласно пункту 4 статьи 9 проверка законности задержания должна предусматривать возможность издания распоряжения об освобождении задержанного, если задержание признается противоречащим положениям Пакта, в частности пункту 1 статьи 9. В отсутствие каких-либо разъяснений со стороны государства-участника по этому вопросу Комитет приходит к выводу о том, что задержание Брахима Ауабдия являлось нарушением статьи 9²¹.

7.8 Что касается жалобы автора на нарушение пункта 1 статьи 10, то Комитет подтверждает, что лица, лишённые свободы, не должны испытывать лишения и ограничения помимо тех, которые непосредственно связаны с лишением свободы, и имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. В отсутствие информации государства-участника в отношении обращения с Брахимом Ауабдия во время его содержания под стражей без права переписки и общения в помещении Центрального комиссариата Константины и Территориального центра экспертиз и расследований (ТЦЭР) пятого военного округа, где он находился, Комитет делает вывод о нарушении в отношении него пункта 1 статьи 10 Пакта²².

(сноска 17 выше), пункт 6.2; *Селис Лауреано против Перу* (сноска 11 выше), пункт 8.5; и сообщение № 458/1991, *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 21 июля 1994 года, пункт 9.4.

²⁰ См. *Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 16 выше), пункт 7.5; *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, (сноска 16 выше), пункт 6.11; сообщение № 107/1981, *Кинтерос против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года, пункт 14; и сообщение № 950/2000, *Сарма против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 31 июля 2003 года, пункт 9.5.

²¹ См. *Меджнун против Алжира*, (сноска 17 выше), пункт 8.5.

²² См. замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишёнными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия*, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел В, раздел В, пункт 3; и сообщение № 1134/2002, *Горжи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 5.2; и *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии* (сноска 17 выше), пункт 6.4.

7.9 Что касается статьи 16, то Комитет вновь ссылается на свою правовую практику, согласно которой преднамеренное лишение лица защиты со стороны закона в течение длительного периода времени может представлять собой отказ в признании правосубъектности личности, если на момент последнего контакта с потерпевшим он находился в руках государственных органов и если при этом попыткам его близких получить доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая обращение в судебные инстанции, чинятся систематические препятствия²³. В рассматриваемом случае власти государства, несмотря на признание факта задержания супруга автора в результате представления ей официального акта, подтверждающего факты его задержания судебной полицией, содержания под стражей в ее здании и последующего перевода в Территориальный центр экспертиз и расследований (ТЦЭР) пятого военного округа, не представили ей никакой дополнительной информации по этому делу. Поэтому Комитет заключает, что насильственное исчезновение Брахима Ауабдия, имевшее место около 17 лет назад, лишило его права на защиту закона на этот период и лишило его права на признание его правосубъектности в нарушение статьи 16 Пакта.

7.10 Автор сообщения ссылается также на пункт 3 статьи 2 Пакта, который обязывает государства-участники гарантировать всем лицам доступные, эффективные и применимые средства правовой защиты в целях осуществления гарантируемых Пактом прав. Комитет вновь подтверждает большое значение создания государствами-участниками соответствующих судебных и административных механизмов для рассмотрения жалоб в связи с нарушениями прав человека в рамках их правовой системы. Он ссылается на свое замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, в котором говорится, в частности, о том, что непринятие государством-участником мер для проведения расследования утверждений об имевших место нарушениях само по себе может стать отдельным нарушением Пакта²⁴. В данном случае из информации, имеющейся в распоряжении Комитета, явствует, что у Брахима Ауабдия не было доступа к эффективному средству правовой защиты, поскольку государство-участник не выполнило свое обязательство по защите его жизни. На этом основании Комитет делает вывод о том, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 6, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

7.11 Признав нарушение статьи 6, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, Комитет не считает необходимым отдельно рассматривать жалобы, касающиеся непосредственно статьи 6.

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 государством-участником статьи 6, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, статьи 7, статьи 9, пункта 1 статьи 10 и статьи 16 Пакта, в отношении Брахима Ауабдии. Кроме того, представленные факты свидетельствуют о нарушении статьи 7, рассматриваемой как в отдельности, так и совместно с пунктом 3 статьи 2, в отношении автора сообщения (супруги потерпевшего) и их шестерых детей.

²³ См. сообщения № 1327/2004, *Гриуа против Алжира*, Соображения, принятые 10 июля 2007 года, пункт 7.8; и № 1495/2006, *Зохра Мадауи против Алжира*, Соображения, принятые 28 октября 2008 года, пункт 7.7.

²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункты 15 и 18.*

9. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору сообщения эффективное средство правовой защиты, в частности: а) провести тщательное расследование в отношении исчезновения Брахима Ауабдия; б) представить семье жертвы подробную информацию о результатах расследования; в) немедленно освободить Брахима Ауабдия, если он по-прежнему содержится под стражей без права переписки и общения; г) в случае если Брахим Ауабдия скончался, вернуть его останки семье; е) подвергнуть уголовному преследованию, осудить и наказать виновных в совершенных нарушениях; и ф) предоставить соответствующую компенсацию автору сообщения и ее семье, а также Брахиму Ауабдия, если он еще жив, за допущенные нарушения. Кроме того, государство-участник обязано принять меры для обеспечения того, чтобы аналогичные нарушения не повторялись в будущем.

10. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения относительно наличия или отсутствия нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось 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 установленного факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения.

[Принято на французском, английском и испанском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Риваса Посада (частично несогласное)

В пункте 7.11 своих Соображений по сообщению *Ауабдия и др. против Алжира* Комитет по правам человека отмечает, что в тех случаях, когда он констатировал нарушение статьи 6 Пакта, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2, он не считает необходимым отдельно рассматривать жалобы автора, касающиеся исключительно статьи 6. Однако в пункте 7.10 Комитет подтверждает, что государство-участник нарушило статью 6, рассматриваемую совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, поскольку оно не выполнило свое обязательство, связанное с защитой жизни жертвы – Брахима Ауабдия. Кроме того, в пункте 8 Комитет повторяет свой вывод о нарушении статьи 6 по тем же основаниям.

Я не согласен с практикой Комитета, в соответствии с которой он приходит к выводу о непосредственном нарушении статьи 6 в случае насильственного исчезновения, когда государство-участник не выполнило свое обязательство по защите права на жизнь и не провело тщательного расследования обстоятельств исчезновения, но смерть жертвы не была подтверждена достоверными доказательствами. По моему мнению, толкование статьи 6 как применимой даже в тех случаях, когда речь не идет о лишении жизни, является ошибочным и приводит к необоснованному расширению сферы ее охвата. Необходимо увязывать нарушения, вменяемые в вину государству-участнику, с правом на жизнь, но мы не можем делать вывод о непосредственном нарушении этого права, зная, что факт смерти жертвы не доказан.

На этом основании я полагаю, что пункт 8 решения следует сформулировать следующим образом: "Комитет приходит к выводу, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником пункта 3 статьи 2 Пакта, рассматриваемого совместно со статьей 6" вместо "о нарушении государством-участником статьи 6, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта", как сказано в настоящей редакции текста.

За исключением этого пункта я поддерживаю принятые Комитетом Соображения.

(подпись)

Рафаэль Ривас Посада

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Омара Сальвиоли (частично несогласное)

1. Я в целом согласен с решением Комитета по делу *Ауабдия и др. против Алжира* (сообщение № 1780/2008); вместе с тем, учитывая приведенные в решении аргументы, я вынужден высказать некоторые соображения по поводу нарушения статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах в делах, связанных с насильственными исчезновениями лиц, опираясь на особое, частично несогласное мнение, сформулированное мной по делу *Беназиза против Алжира* (сообщение № 1588/2007); я также хотел бы остановиться на некоторых аспектах, касающихся надлежащего возмещения в случае применения норм, которые, по мнению Комитета, противоречат положениям Пакта.

I. Насильственные исчезновения и статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах

2. По моему мнению, Комитету следовало бы постановить, что государство-участник несет ответственность за нарушение в отношении г-на Брахима Ауабдия статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, не ссылаясь в этой связи на статью 2.

3. В своем замечании общего порядка № 6 Комитет заявил, что государства-участники должны также принять конкретные и эффективные меры по предотвращению случаев исчезновения и разработать эффективные средства и процедуры тщательного расследования дел об исчезнувших и пропавших без вести лицах при обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь^a. Эти конкретные меры не могут ограничиваться предоставлением эффективных средств правовой защиты в случаях произвольного задержания — необходимо также, в соответствии с обязательством гарантировать право на жизнь, избегать любых действий со стороны государственных должностных лиц, которые могут привести к насильственному исчезновению.

4. В рассматриваемом случае Комитет счел доказанными все сделанные автором сообщения утверждения, которые не были ни отклонены, ни опровергнуты государством-участником; Брахим Ауабдия был арестован сотрудниками полиции в униформе на своем рабочем месте и доставлен в отделение полиции в своем же собственном автомобиле, который оставался припаркованным напротив отделения полиции и впоследствии даже использовался полицейскими. Спустя некоторое время автор сообщения получила официальное письменное подтверждение того, что Брахим Ауабдия был доставлен в полицию, а затем, 13 июля 1994 года, переведен в Территориальный центр экспертиз и расследований (ТЦЭР) пятого военного округа Константины.

5. В подобном случае, где очевидно, что ответственность за задержание жертвы несет государство-участник, бремя доказывания, в том что касается гарантии права на жизнь, лежит на государстве: семнадцать лет спустя Брахим Ауабдия все еще считается пропавшим без вести, поэтому с точки зрения современного международного права в области защиты прав человека было бы логичным заключить, что представленные факты свидетельствуют о нарушении

^a Замечание общего порядка № 6 (1982 год), пункт 4.

пункта 1 статьи 6, поскольку государство-участник не выполнило свое обязательство по защите права на жизнь Брахима Ауабдия.

6. В моем особом мнении по сообщению *Беназиза против Алжира* я уже отмечал, что обязательство гарантировать признаваемые в Пакте права рассматривается с учетом трех аспектов: во-первых, в пункте 1 статьи 2 закреплено обязательство гарантировать осуществление прав без какого бы то ни было различия и, таким образом, установлен (очевидный) принцип недопущения дискриминации при осуществлении этих прав; второй аспект проиллюстрирован пунктом 3 этой же статьи, где речь идет об эффективных средствах правовой защиты, которыми должно располагать любое лицо, чьи права, признаваемые в Пакте, были нарушены. Третий аспект касается защиты каждого из прав в отдельности.

7. Я настаиваю на том, что нет никакой необходимости каждый раз разъяснять в начале соответствующего положения Пакта, провозглашающего то или иное право, что оно должно гарантироваться государством-участником. Было бы абсурдно утверждать, что обязанность гарантировать то или иное право ограничивается обязательством не допускать дискриминации и предоставлять средство правовой защиты в случае нарушения; обязанность гарантировать осуществление прав как таковая не содержится и в пункте 2 статьи 2, в котором говорится о принятии законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в Пакте. Это правило закрепляет принципы эффективного средства правовой защиты и прямого применения прав человека (самоосуществления), которые неразрывно связаны с общей обязанностью гарантировать эти права, но не исчерпывают ее.

8. Совершенно логично, что обязанность гарантировать установлена для всех прав, признаваемых в Пакте, в отношении каждого лица, находящегося под юрисдикцией государства-участника. Эта обязанность юридически закреплена как таковая в положениях, которые конкретно разъясняют каждое из прав, предусмотренных в Пакте.

9. Следовательно, в данном случае был нарушен пункт 1 статьи 6 Пакта, так как государство-участник не гарантировало право на жизнь г-на Брахима Ауабдия; это необязательно означает, что г-на Ауабдия нет в живых, так как это не явствует из материалов дела. Государство-участник должно восстановить это право и, следовательно, принять все необходимые меры, чтобы жертва, если она еще жива, обрела свободу, как совершенно справедливо постановил Комитет в пункте 9 своего решения. Между тем государству-участнику следует разрешить близким жертвы возбудить необходимое гражданское судопроизводство, в частности в отношении наследственных и имущественных аспектов насильственного исчезновения, но не в отношении его предполагаемой смерти.

II. Надлежащая компенсация в случае применения нормы, противоречащей положениям Пакта

10. С тех пор как я являюсь членом Комитета, я не перестаю задаваться вопросом о необходимости более точного определения возмещения ущерба жертвам нарушений, с тем чтобы помочь государствам более эффективно выполнять обязательства, предусмотренные Пактом.

11. В рассматриваемом деле (*Ауабдия и др. против Алжира*) Комитет справедливо отметил, что государству-участнику не следовало использовать положения Хартии мира и национального примирения против лиц, которые ссылаются на положения Пакта или представили или могут представить сообщения Комитету; на мой взгляд, Комитету следовало бы добавить, что некоторые из положений этой Хартии явно противоречат Пакту, что является нарушением статьи 2, рассматриваемой совместно с другими положениями Пакта, и, следовательно, четко указать, что возмещение должно включать внесение изменений в Хартию мира и национального примирения в соответствии с обязательством принимать национальные нормы и положения для эффективного осуществления предусмотренных Пактом прав, а также для того, чтобы избежать подобных случаев в будущем. Такое решение, несомненно, входит в компетенцию Комитета и одновременно преследует цель улучшить защиту лиц и обеспечить надлежащее осуществление положений Пакта.

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

ТТ. Сообщение № 1783/2008, Мачаду Бартоломеу против Португалии
(Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия)*

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Фернанду Мачаду Бартоломеу (представлен Руйем Оттолини Кастелу-Бранку и Марией Жуан Кастелу-Бранку) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Португалия |
| <i>Дата сообщения:</i> | 24 марта 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Дискриминационное налоговое законодательство в отношении крупье, работающих в казино |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Нарушение принципа равенства перед законом и запрещения дискриминации |
| <i>Вопросы существа:</i> | Нет |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункты 1 и 2; 26 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 19 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1783/2008, представленного от
имени г-на Фернанду Мачаду Бартоломеу в соответствии с Факультативным
протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Махжуб Эль-Хейба и г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является гражданин Португалии г-н Фернанду Мачаду Бартоломеу, родившийся 21 декабря 1953 года, проживающий в Сан-Домингуш-де-Рана (Португалия). Он утверждает, что является жертвой нарушения Португалией статьи 26, рассматриваемой в сочетании с пунктами 1 и 2 статьи 2 Пакта. Он представлен д-ром Руйем Оттолини Кастелу-Бранку и д-ром Марией Жуан Кастелу-Бранку. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 3 августа 1983 года.

Факты в изложении автора

2.1 Г-н Фернанду Мачаду Бартоломеу работает крупье в казино в Португалии. Он отказался декларировать доходы, ставшие результатом чаевых, полученных от его клиентов (игроков казино) в 1999 и 2000 финансовых годах. Он считал, что эти средства были получены лишь благодаря проявлению щедрости клиентов и поэтому их можно считать благотворительностью. Они, строго говоря, не были заработной платой и, следовательно, не могут подлежать налогообложению.

2.2 В пункте 1 и подпункте h) пункта 3 статьи 2 Кодекса подоходного налогообложения физических лиц (КНФЛ) предусматривается, что трудовыми доходами являются все виды вознаграждения, выплачиваемые или предоставляемые работодателем на основании трудового договора или любого другого аналогичного юридического документа. Получаемые вознаграждения за оказанные услуги, когда они исходят не от работодателя, должны считаться частью трудовых доходов. В своем постановлении 497/97 от 7 июля 1997 года Конституционный суд объявил эту статью неконституционной. Тем не менее, Закон о бюджете на 1999 год (закон 87-V/98 от 31 декабря 1998 года) противоречит этому постановлению, поскольку в его статье 29 предусматривается, что денежные суммы, получаемые работниками банков казино от игроков в качестве подарков при выигрыше, рассматриваются как вознаграждение за оказанные услуги.

2.3 Автор считает, что это приводит к дискриминационной практике в отношении крупье, и утверждает, что такая ситуация является нарушением принципа легальности налогообложения, равенства и справедливости. Он также утверждает, что такая практика нарушает право автора на семейную жизнь¹. Только крупье подвергаются налогообложению за получение чаевых, тогда как официанты, работающие в этих же казино, которые тоже, как правило, получают чаевые от посетителей, не подвергаются налогообложению. Дискриминационный характер этой дифференциации был также признан Судом Европейских Сообществ (СЕС)². В заключении, представленном Центром финансовых исследований, налоговые органы сами посчитали, что это законодательное положение противоречит принципу равенства и справедливости. Однако суды, рас-

¹ По этому вопросу более не приводится никакой информации и не указываются какие-либо ссылки на соответствующие положения Пакта.

² В частности, автор ссылается на постановление СЕС от 23 ноября 2000 года, где чаевые рассматривались в качестве суммы, которую клиент склонен спонтанным образом заплатить за работу того или иного крупье и которая не может подлежать налогообложению, поскольку ее можно сравнить с суммой, получаемой музыкантом, играющим на улице.

смаатривавшие соответствующее дело, не последовали этому заключению (см. ниже).

2.4 Автор также отмечает, что пособия, выплачиваемые по болезни или безработице, не исчисляются на основе общей величины их доходов, а только на основе оклада, непосредственно выплачиваемого работодателем. Он отмечает, что тем не менее они должны были вычитать 12% из своих месячных чаевых и вносить их в специальный фонд социального страхования, но что эти взносы не давали им никаких преимуществ и, во всяком случае, не приводили к увеличению пособия по болезни или безработице. На этом основании чаевые не рассматриваются здесь как трудовые доходы. Кроме того, по мнению автора, неспособность государства контролировать получение чаевых другими категориями работников, притом что такой контроль проще осуществлять в отношении крупье, не должна приводить к ущемлению интересов последних. Если такой контроль нельзя осуществлять и вследствие этого возникает неравенство между профессиями, то государство должно просто воздержаться от введения этого налога.

2.5 Автор обратился жалобой в Административно-финансовый трибунал Синтры, который отклонил ее 7 июля 2006 года, указав в своем решении, что налогообложение крупье не противоречит конституционному принципу равенства. 12 июня 2007 года апелляция на это решение была отклонена Центральным административным трибуналом Юга, который повторил аргументацию суда первой инстанции. Наконец, 29 октября 2007 года Конституционный суд, принял решение по апелляции автора, в котором отклонил утверждения о неконституционности соответствующих положений.

Жалоба

3. Автор считает, что государство-участник нарушило его право на равенство перед законом, которое гарантируется статьей 26, рассматриваемой в сочетании с пунктами 1 и 2 статьи 2 Пакта. По мнению автора, принятие закона 87-V/98 изменило сферу действия постановления № 497/97 Конституционного суда и в силу этого поставило крупье в неблагоприятное положение по сравнению с представителями других профессий. Это положение нарушает принцип равного налогообложения. Кроме того, несмотря на то, что крупье платят дополнительные взносы в размере 12% от чаевых в специальный фонд социального обеспечения, они не получают никакой дополнительной помощи в случае болезни или безработицы.

Замечания государства-участника

4.1 В своих замечаниях от 21 ноября 2008 года государство-участник оспаривает обоснованность сообщения, представленного автором. Оно напоминает об истории принятия законодательных положений относительно налогообложения чаевых крупье и подчеркивает, что в первоначальном варианте Профессионального налогового кодекса (ПНК) никакого положения о налоге на чаевые не было. Поэтому налоговые органы пытались на основе правового определения трудовых доходов включить в качестве элемента, подлежащего налогообложению, чаевые, которые платят работникам казино третьи лица. Такая попытка вызвала решительную оппозицию со стороны работающих крупье. С целью прояснения ситуации в декрет-закон № 138/78 от 12 июня 1978 года были внесены изменения посредством включения в него пункта 2 статьи 1 ПНК, в соответствии с которым с того момента трудовыми доходами стали считаться суммы, получаемые в виде вознаграждения или чаевых сотрудниками от третьих лиц в ходе осуще-

ствления своей профессиональной деятельности, включая даже те суммы, которые исходят не от работодателя. Это положение было объявлено неконституционным по причине отсутствия законодательной поддержки (декрет был принят правительством, но не утвержден парламентом).

4.2 Законодательные органы снова попытались принять это положение посредством декрета-закона № 297/79 в соответствии со статьей 18 закона № 21-A/79, которая предусматривала необходимость пересмотра положений о сфере охвата подоходным налогом с целью включения в нее всех трудовых доходов или доходов, обусловленных трудовой деятельностью. В новом законе уже не упоминалась фраза "чаевые и вознаграждение", а речь шла просто о "суммах, получаемых сотрудниками во время выполнения своих профессиональных функций, включая даже те, которые поступают не от работодателя". Этот новый текст также был объявлен неконституционным в силу отсутствия подписи лица, исполнявшего на момент промюльгации функции премьер-министра. Декретом-законом № 183-D/80 вышеуказанное положение было восстановлено, поскольку текст, касавшийся содержания данного документа, был принят надлежащим образом. Однако в 1982 году законодательные органы решили, что этот закон должен быть отменен, и восстановили формулировку относительно чаевых и вознаграждения только в 1988 году. В новом положении ПНК предусматривалось, что налогообложению подлежит половина всех сумм, получаемых работниками в ходе исполнения своих профессиональных обязанностей, независимо от их характера, в тех случаях, когда подлежащие налогообложению суммы поступают не от работодателя.

4.3 Когда страна перешла от системы двух кодексов (Профессионального налогового кодекса и Кодекса дополнительного налогообложения) к более современной системе, в большей степени соответствующей практике Европейского сообщества, воплощенной в Кодексе подоходного налогообложения физических лиц (КНФЛ), в пункте 2 а) статьи 4 закона № 106/88 от 17 сентября 1988 года предусматривалось, что трудовыми доходами считаются "все выплаты, получаемые в ходе выполнения профессиональных обязанностей от третьих сторон, когда эти обязанности выполняются государственными служащими и другими субъектами публичного права или являются следствием трудового договора или другого договора, являющегося с правовой точки зрения эквивалентным трудовому договору". В пункте 3 h) статьи 2 КНФЛ, касающейся основы налогообложения доходов категории А, отмечается, что "трудовыми доходами также являются [...] вознаграждение, получаемое в результате или в силу оказываемых услуг, когда оно исходит не от работодателя".

4.4 Конституционность этого положения была поставлена под сомнение Омбудсменом, который передал это дело на рассмотрение Конституционного суда. Отвечая на вопрос о том, могут ли подарки быть выведены из сферы действия положений о трудовом налогообложении, Конституционный суд пришел к выводу о конституционности данного положения. Суд посчитал, что особый характер профессии крупье устанавливает особый режим, который не может считаться неконституционным. Следствием этого уникального положения стала дифференциация в системе вознаграждения. После принятия этого решения Конституционного суда № 497/97 от 9 июля 1997 года законодательные органы и правительственные учреждения выступают за налогообложение чаевых. В пункте 5 статьи 29 закона № 87-B/98 от 31 декабря 1998 года, касающегося государственного бюджета на 1999 год, предусматривается, что в статье 8 КНФЛ должно прямо говориться о налогообложении доходов крупье казино, источником которых является не работодатель. Крупье выступают именно про-

тив этого положения, поскольку они считают его новым законодательным элементом, в силу того что в нем прямо говорится об их профессии.

4.5 Прежде чем высказывать свои соображения по обоснованности выдвигаемых автором обвинений, государство-участник анализирует законы, регулирующие доходы крупье и, если говорить конкретнее, вознаграждение. Казино – это частные образования, на которые распространяется жесткий налоговый режим. Они инспектируются Генеральной инспекцией азартных игр. Нормативное постановление № 82/85 от 28 августа 1985 года регулирует систему распределения денежного вознаграждения, получаемого сотрудниками в игорных залах. Как можно видеть, это вознаграждение не дается *intuitu personae* какому-либо конкретному крупье, который нравится игроку, а сдается в созданную с этой целью кассу и распределяется каждые 15 дней среди крупье в соответствии с их категориями (старшие крупье получают больше). После принятия постановления № 24/89 от 15 марта 1989 года была создана Комиссия по распределению вознаграждения (КРВ). Это свидетельствует о величине задействованных сумм и деликатном характере связанных с этим вопросов. Должно обеспечиваться справедливое, законное и транспарентное распределение этого вознаграждения. Государство-участник уточняет, что система социального обеспечения также проявляет интерес к распределению денежного вознаграждения. В соответствии с законами, регулирующими эту систему, денежное вознаграждение считается трудовыми доходами.

4.6 Государство-участник настаивает на том, что денежное вознаграждение является доходом, являющимся результатом трудовых отношений, вопреки утверждениям автора о том, что оно является подарками и поэтому не подлежит налогообложению. Крупье получают чаевые в силу того, что работают по трудовым договорам. Чаевые не являются доходом, получаемым *intuitu personae*, и подлежат вычетам на социальное обеспечение. Государство-участник ссылается на одно исследование, опубликованное профессорами права, в котором утверждается, что принятие всеобъемлющей и всесторонней концепции доходов, включающей в себя чаевые, не только соответствует традициям, сложившимся в обществе, но также является естественным следствием принципа платежеспособности. Оно отмечает, что трудовые доходы складываются из нескольких элементов, включая основную зарплату, надбавки за стаж, такие различные пособия, как отпускные и рождественские премии, такие дополнительные приплаты, как надбавки за выполнение особых функций и сверхурочные, надбавки за работу ночью и в различные смены и т.д.; этот составной характер доходов может быть учтен при различных видах использования, все из которых являются законными. Например, при исчислении выходного пособия учитываются только основной оклад и надбавки за стаж; при несчастных случаях на производстве учитываются только регулярные месячные выплаты. Ничто не мешает взимать налоги с чаевых, которые представляют собой вознаграждение, получаемое за выполнение работы.

4.7 Государство-участник отмечает, что автор ссылается на решение Суда Европейских сообществ (СЕС), в соответствии с которым за исполнение музыки на улице можно получить добровольные подношения неустановленных величин. В одном случае было установлено, что между исполнителем и получателем не существует никаких правовых отношений. Таким образом, не было никакой необходимости взимать налоги с доходов уличных музыкантов, которые являются весьма изменчивыми и состоят исключительно из таких подношений. Государство-участник согласно с таким прецедентом, но считает, что автор неверно ссылается на него, поскольку оно не имеет отношения к их случаю.

4.8 Государство-участник опирается на практику Конституционного суда, который проанализировал принцип равенства с трех точек зрения. Прежде всего, формальное равенство предполагает, что все граждане равны перед налоговым законодательством, а это означает, что на всех налогоплательщиков, находящихся в одинаковом положении, определяемом налоговым законодательством, должен распространяться один и тот же налоговый режим. Во-вторых, равенство по существу требует от закона обеспечения того, чтобы все граждане с одинаковыми доходами несли одинаковое налоговое бремя, тем самым в равной мере обеспечивая покрытие государственных затрат и расходов. Наконец, равенство в налоговой системе призвано обеспечивать справедливое распределение доходов и благ, помимо удовлетворения финансовых потребностей государства и других государственных образований, поскольку одна из целей взимания подоходного налога заключается в сокращении неравенства между гражданами. Следовательно, хотя крупные получают значительные суммы в виде чаевых, эти чаевые являются не пожертвованиями, а обычными подарками, и нет никакого смысла освобождать крупные от налогов на такие чаевые, если не ослабляется налоговое бремя, которое несут другие трудящиеся.

4.9 Государство-участник отмечает, что, по мнению Комитета по правам человека, не всякая дифференциация является дискриминацией, если критерии такой дифференциации являются разумными и объективными и если задача заключается в достижении цели, которая является законной по Пакту. Следовательно, критерии, принятые португальскими судами, полностью соответствуют критериям, принятым Комитетом. В силу этих причин государство-участник считает, что соответствующие денежные суммы являются трудовыми доходами, которые подлежат налогообложению на законных основаниях, и что никакое положение международного права, включая статью 26 Пакта, не было нарушено.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника

5. В своих замечаниях от 25 ноября 2008 года автор вновь приводит доводы, изложенные в первоначальном сообщении, и просит Комитет установить наличие нарушения статей 26 и 2 Пакта, рассматриваемых в совокупности, с тем чтобы государство-участник отменило пункт 1 и подпункт h) пункта 3 статьи 2 Кодекса подоходного налогообложения физических лиц и выплатило ему компенсацию в размере 50 000 евро за причиненный ущерб.

Дополнительное представление государства-участника

6. В своем сообщении от 2 июня 2009 года государство-участник вновь повторяет, что по смыслу статьи 26 Пакта дифференциация, основанная на разумных и объективных критериях, не равнозначна запрещенной дискриминации. Оно далее утверждает, что эволюция законодательства, в результате которой крупные стали облагаться налогом, является законной как с точки зрения внутреннего, так и международного права. Государство-участник также подчеркивает, что такое налогообложение не является произвольным, поскольку соответствующее вознаграждение строго регулируется правовыми нормами, не дается *intuitu personae* и рассматривается как трудовой доход. По сути государство-участник утверждает, что налогообложение крупных не противоречит принципу равенства, и на этом основании государство-участника нельзя обвинять в нарушении статьи 26 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости сообщения

7.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым на основании Факультативного протокола к Пакту.

7.2 Как того требует пункт 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.

7.3 Ввиду отсутствия каких-либо возражений относительно приемлемости сообщения со стороны государства-участника или оснований, указывающих на то, что сообщение может быть полностью или частично неприемлемым, Комитет заявляет, что утверждения, изложенные в соответствии со статьей 26 Пакта, касающиеся права на равенство перед законом, являются приемлемыми.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации.

8.2 Комитет отмечает доводы автора о том, что крупные подвергаются дискриминации по сравнению с представителями других профессий, поскольку лишь одни они платят налоги со своих чаевых; что чаевые даются посетителями и являются исключительно проявлением щедрости и что поэтому их можно рассматривать как благотворительные пожертвования; что такие чаевые нельзя, строго говоря, считать заработной платой и поэтому они не подлежат налогообложению. Комитет отмечает, что согласно автору, в случае потери работы или болезни он не получает какой-либо дополнительной помощи с учетом налога, который они должны платить.

8.3 Комитет также отмечает доводы государства-участника о том, что налогообложение чаевых, получаемых крупные, является результатом эволюции законодательства, призванной восстановить равенство между профессиями; что чаевые, получаемые крупные, нельзя сравнивать с чаевыми представителей других профессий, поскольку здесь задействованы крупные суммы денег, что в силу этой причины была создана Комиссия по распределению вознаграждения для регулирования порядка получения крупных сумм в виде чаевых; и что эти суммы сдаются в общую кассу и перераспределяются среди крупных в соответствии с их рангом. Комитет принимает к сведению тот факт, что, согласно государству-участнику, чаевые являются доходом, получаемым вследствие трудовых отношений, вопреки утверждениям автора о том, что они являются подарками и поэтому не подлежат налогообложению. Кроме того, трудовые доходы складываются из нескольких элементов, включая основную зарплату, надбавки за стаж и различные премии, и что этот составной характер доходов учитывается при различных видах использования, все из которых являются законными. Например, лишь основной оклад и надбавки за стаж учитываются при исчислении размера выходного пособия. Комитет также отмечает, что, согласно государству-участнику, в законах, регулирующих вопросы, связанные с пособиями, такой доход рассматривается как трудовой доход для целей социального обеспечения. Наконец, Комитет отмечает, что, согласно государству-участнику, на

всех налогоплательщиков, находящихся в одинаковом положении, определяемом налоговым законодательством, должен распространяться один и тот же налоговый режим; что все граждане с одинаковыми доходами должны нести одинаковое налоговое бремя; и что конечной целью налогового законодательства является сокращение социального неравенства.

8.4 Комитет ссылается на сообщение № 1565/2007, *Гонсалвиш и др. против Португалии*³, которое является идентичным по изложенным фактам и по которому он отметил, что установленный для крупье налоговый режим является уникальным и особенным по своему характеру. Комитет отмечает, что он не может сделать вывод о том, что этот налоговый режим является необоснованным с учетом таких соображений, как величина чаевых, порядок их распределения, того факта, что они тесно связаны с трудовым договором, а также того, что они не предоставляются на личной основе. Поэтому Комитет делает вывод о том, что находящаяся на его рассмотрении информация не указывает на то, что автор стал жертвой дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта.

8.5 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 Португалией положений Пакта.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

³ Соображения, принятые 18 марта 2010 года.

**UU. Сообщение № 1812/2008, *Левинов против Беларуси*
(Соображения, принятые 26 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Павлом Левиновым (адвокатом не представлен) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Беларусь |
| <i>Дата сообщения:</i> | 31 марта 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Произвольное задержание, унижающее достоинство обращение, справедливое судебное разбирательство, свобода выражения мнений, дискриминация |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Степень обоснования жалоб |
| <i>Вопросы существа:</i> | Неоправданные ограничения свободы распространения информации, несоблюдение гарантий справедливого судебного разбирательства при рассмотрении административного дела, неоказание должной медицинской помощи задержанному, дискриминация по политическим мотивам |
| <i>Статьи Пакта:</i> | Статьи 7 и 10; статья 9, пункт 3; статья 14, пункты 1, 2, 3 b); статья 19 и статья 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2 и 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 29 июля 2011 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1812/2008, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Павлом Левиновым согласно Факультативному
протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Павел Левинов, 1961 года рождения, гражданин Республики Беларусь. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Республикой Беларусь его прав, закрепленных в статье 7, пункте 3 статьи 9, пункте 1 статьи 10, пунктах 1, 2 и 3 b) статьи 14, пунктах 1 и 2 статьи 19 и статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу для Республики Беларусь 30 декабря 1992 года. Автор сообщения адвокатом не представлен.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения являлся представителем объединения "Белорусский Хельсинкский комитет" в Витебской области Беларуси. Он сообщает, что данное объединение участвовало в долгосрочном независимом наблюдении за выборами 2007 года в местные Советы депутатов (местные выборы). В ходе наблюдения было выявлено, что в 34 (из 40) избирательных округах для участия в выборах было зарегистрировано лишь по одному кандидату. В каждом из остальных четырех округов было зарегистрировано по два кандидата. Автор решил провести кампанию против безальтернативных выборов. Он распространял листовки и расклеивал на видных местах плакаты с лозунгом "Стоп! Нет безальтернативным выборам". Представители избирательных комиссий снимали такие плакаты, а милиция следила за действиями тех, кто расклеивал плакаты и раздавал листовки.

2.2 В субботу, 13 января 2007 года, за день до голосования автор сообщения распространял листовки с призывом бойкотировать выборы по почтовым ящикам. Вскоре после 21 часа, в тот момент, когда он приклеивал афишу на рекламный щит около своего дома, автора остановил милицейский патруль, который доставил его в Отдел внутренних дел Первомайского района города Витебска.

2.3 В ОВД автору сообщения было предъявлено обвинение в мелком хулиганстве в соответствии со статьей 156 Кодекса об административных правонарушениях за оскорбление сотрудников милиции и неповиновение им. Он был помещен в изолятор временного содержания (ИВС) в Витебске до суда по этому делу. Он утверждает, что его задержание было произвольным и что его могли освободить под залог (такая возможность предусмотрена законом), тем более что в момент задержания у него имелась необходимая сумма для того, чтобы внести залог. Милиция отклонила его просьбу самому внести за себя залог. По заявлению автора, он обратился к милиции с просьбой разрешить ему быть представленным лицами по своему собственному выбору (своим братом и двумя другими лицами, которые прибыли в ОВД после его задержания), но в этом ему было отказано.

2.4 Автор сообщения отмечает, что его задержание было произведено без учета статьи 33 Конституции Республики Беларусь и статьи 45 Избирательного кодекса Республики Беларусь¹. Он утверждает, что сотрудники милиции ис-

¹ В статье 33 Конституции Республики Беларусь содержатся гарантии свободы мнений и убеждений и их свободного выражения. Автор ссылается на последнее предложение статьи 45 Избирательного кодекса, которое гласит: "Агитация (в том числе призывы к бойкотированию выборов, референдума) в день голосования не допускается. Агитационные печатные материалы, ранее вывешенные вне помещений для

пользовали данное обвинение в качестве предлога для его задержания, и заявляет, что не совершал никакого правонарушения.

2.5 Автор сообщения заявляет, что во время его содержания под стражей у него резко поднялось давление, в связи с чем ему была вызвана скорая помощь. По его словам, сотрудники милиции отказали ему в госпитализации и не дали никаких лекарств. С жалобой на это он обратился в прокуратуру (дальнейших подробностей не предоставлено). Кроме того, 24 апреля 2007 года он обратился к прокурору с просьбой возбудить по этим фактам уголовное дело в отношении сотрудников милиции².

2.6 В понедельник, 15 января 2007 года, автор предстал перед судом Первомайского района города Витебска. Судебные слушания продолжились 19 и 23 января 2007 года. Из имеющихся документов по данному делу выясняется, что автор был отпущен на свободу судом 15 января 2007 года³. 23 января 2007 года суд Первомайского района города Витебска признал автора виновным в мелком хулиганстве и приговорил его к штрафу в размере 62 000 белорусских рублей.

2.7 Автор утверждает, что судья суда Первомайского района города Витебска, рассматривавшая его дело, не выполнила свои обязанности по обеспечению независимого и беспристрастного суда. Непосредственно перед началом судебного заседания два высокопоставленных сотрудника милиции ознакомились с материалами дела автора сообщения в кабинете судьи в ее присутствии. В конце заседания судья объявила о 20-минутном перерыве перед началом совещания, ушла в свой кабинет и больше в зале суда не появилась. Решение суда автору сообщения так и не было официально объявлено, он не был проинформирован о возможности обжаловать это решение, кроме того о закрытии заседания суда объявлено не было⁴. Жалобы автора в суд по этому поводу остались без ответа. Автор утверждает, что судьи в Республике Беларусь, как правило, не являются независимыми.

2.8 Далее автор утверждает, что в протоколе заседания содержатся такие формулировки как "объяснение правонарушителя", "подпись правонарушителя", а также формулировка о том, что он "совершил административное правонарушение", которая повторяется более 30 раз.

2.9 Между тем 16 января 2007 года автор сообщения направил прокурору Витебской области заявление, в котором он утверждал, что сотрудник милиции, составивший протокол о его административном правонарушении, фальсифицировал свидетельства, поскольку, как сообщает автор, 13 января, во время его транспортировки в Первомайский районный отдел внутренних дел города Витебска он обнаружил в милицмейской машине одностраничный документ с фото-

голосования, сохраняются на прежних местах" (источник: <http://ncpi.gov.by/elections/eng/legal/code.htm>).

² Автор сообщения предоставляет копию заявления от 24 апреля 2007 года, направленного прокурору Витебской области. Согласно этому документу, автор отказался от инъекции, поскольку он страдает аллергией, а списка с названиями веществ, которые вызывают у него аллергическую реакцию, у него с собой не было. Тогда медицинский работник обратился с просьбой о его госпитализации, но после разговора с сотрудниками ИВС машина скорой помощи уехала. К делу не было приобщено никакой информации о том, к каким результатам привело это заявление.

³ Материалы дела не позволяют проверить, был ли автор сообщения отпущен под залог.

⁴ Автор предоставляет копию решения от 23 января 2007 года суда Первомайского района, но не объясняет, когда и как он ее получил.

графиями шести лиц, в том числе и его самого, все из которых являлись политическими активистами, и три из них (включая его самого) 13 и 14 января 2007 года были признаны виновными по статье 156 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. Таким образом, по мнению автора, обвинение в хулиганстве послужило лишь предлогом для его задержания.

2.10 Автор утверждает, что он исчерпал все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты. Соответственно 17 июля 2007 года он направил апелляцию в отношении решения от 23 января 2007 года суда Первомайского района в Витебский областной суд (который в связи с законодательными изменениями препроводил его апелляцию в Верховный суд). Кроме того, он направил жалобу Председателю Верховного суда. 26 декабря 2007 года заместитель Председателя Верховного суда, а 5 февраля 2008 года первый заместитель Председателя Верховного суда отклонили его ходатайство и подтвердили, что решение суда первой инстанции было обоснованным, автор был оштрафован на законных основаниях, а его вина была доказана надлежащим образом.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что были нарушены его права, закрепленные в статьях 7 и 10 Пакта, поскольку, когда он находился в изоляторе временного содержания в Витебске, милиция не дала согласия на его госпитализацию после случившегося у него приступа гипертонии, а также не оказала ему должной медицинской помощи.

3.2 Он заявляет, что его задержание и последующее содержание под стражей были противозаконными и произвольными и осуществлены в нарушение пункта 3 статьи 9 Пакта, а также утверждает, что ожидающие суда лица, как правило, не должны содержаться под стражей и что его должны были отпустить под залог.

3.3 По мнению автора, в данном случае был также нарушен пункт 1 статьи 14, поскольку судья не обладала независимостью и не выполнила свою обязанность обеспечивать беспристрастное судебное разбирательство, председатель судебного заседания не зачитала свое решение по делу автора, об окончании суда не было официально объявлено, а в конце слушания дела от лиц, присутствовавших на открытом судебном заседании, без объяснения причин потребовали покинуть зал суда.

3.4 Автор заявляет о нарушении своего права на презумпцию невиновности, т.е. о нарушении пункта 2 статьи 14 Пакта, поскольку в подписанном судьей протоколе заседания он фигурирует как "правонарушитель", а не обвиняемый.

3.5 Далее автор утверждает, что было нарушено его право на защиту, закрепленное в пункте 3 b) статьи 14 Пакта, поскольку сразу же после задержания ему было отказано в праве быть представленным представителем по своему выбору.

3.6 Автор сообщения утверждает, что, задержав его и помешав ему распространять информационные листовки и плакаты, милиция помешала ему выражать свои мнения в нарушение положений пунктов 1 и 2 статьи 19 Пакта.

3.7 Наконец, он утверждает, что стал жертвой дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта, поскольку он был задержан и оштрафован за свои мнения.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В вербальной ноте от 26 октября 2008 года государство-участник сообщило Комитету о том, что Верховный суд Республики Беларусь рассмотрел сообщение автора и проверил содержание материалов (административного) дела г-на Левинова. Согласно информации, полученной от государства-участника, утверждения автора сообщения о нарушениях, касающихся его административного дела, не подтвердились.

4.2 Государство-участник заявляет, что постановление Первомайского районного суда (город Витебск) от 23 января 2007 года (в соответствии с которым автор был признан виновным в мелком хулиганстве и оштрафован на 62 000 рублей) соответствовало фактическим обстоятельствам дела, а решение суда было обоснованным.

4.3 Государство-участник считает, что утверждения автора о том, что судья не зачитала судебное решение и не сообщила о возможности его обжаловать, а также о том, что суд был закрытым, являются необоснованными, поскольку они опровергаются содержанием протокола заседания⁵.

4.4 Государство-участник объясняет, что автор сообщения был оштрафован, так как 13 января 2007 года в 21 ч. 00 м, около своего дома в Витебске он оскорблял сотрудников полиции и нарушал общественный порядок и спокойствие граждан, что согласно статье 156 Кодекса об административных правонарушениях является правонарушением, квалифицируемым как мелкое хулиганство.

4.5 Государство-участник отмечает, что вина автора была подтверждена четырьмя свидетелями, которые были допрошены на судебном заседании, а также материалами дела. На основании этого суд Первомайского района города Витебска признал автора виновным в совершении данного правонарушения и постановил приговорить его к штрафу. Автор обжаловал это решение в Верховном суде Республики Беларусь. Ходатайства автора были отклонены Председателем Верховного суда 26 декабря 2007 года и первым заместителем Председателя Верховного суда 5 февраля 2008 года, соответственно.

4.6 Наконец, государство-участник сообщает, что у автора была возможность обжаловать решение районного суда в Генеральной прокуратуре и обратиться к прокурору с ходатайством направить в Верховный суд протест в порядке судебного надзора. По мнению государства-участника, автор сообщения не обратился с ходатайством об обжаловании в Генеральную прокуратуру и, таким образом, не исчерпал в отношении настоящего дела внутренние средства правовой защиты.

Замечания автора сообщения в отношении замечаний государства-участника

5.1 23 апреля 2009 года автор сообщения пояснил, что в соответствии с положениями Кодекса об административных правонарушениях постановления суда о наложении административного взыскания (штрафа) являются окончательными и обжалованию не подлежат (часть 2 статьи 266 Кодекса).

5.2 Он признает, что у него было право подать Председателю Верховного суда и Генеральному прокурору ходатайство об обжаловании в порядке судебного надзора вступившего в силу постановления суда. Однако, по его мнению, такое

⁵ Государство-участник не предоставило копию упомянутого протокола заседания.

обжалование не может считаться эффективным средством правовой защиты с учетом дискреционных полномочий судьи или обвинителя. Кроме того, в случае политически мотивированных дел ни Председатель Верховного суда, ни Генеральный прокурор обычно не удовлетворяют такие жалобы.

5.3 Далее автор сообщения отмечает, что, согласно белорусскому административному праву, исчерпание внутренних средств правовой защиты не требует обязательного направления Генеральному прокурору ходатайств об обжаловании в порядке судебного надзора. Он уже дважды обжаловал решение районного суда в Верховном суде в порядке судебного надзора, но никаких положительных результатов не добился. Таким образом, он исчерпал внутренние средства правовой защиты, даже неэффективные.

5.4 Что касается существа сообщения, то автор отмечает, что государство-участник в своем ответе заявило, что его вина была установлена надлежащим образом, не опровергнув при этом его утверждения, содержащиеся в настоящем сообщении.

5.5 Далее он указывает на несостоятельность заявления государства-участника о том, что протокол заседания опровергает утверждения автора, согласно которым судья не зачитала свое решение и не проинформировала автора о возможности его обжалования. По мнению автора, это заявление может быть опровергнуто копией коллективного обращения (копия предоставлена), подписанного несколькими лицами и направленного в Министерство юстиции и Верховный суд в поддержку автора; сообщениями в печатных и электронных средствах информации (копии предоставлены); а также обращением самого автора к председательствующему на судебном заседании по его делу с просьбой зачитать ему решение.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 В вербальной ноте от 21 сентября 2009 года государство-участник представило дополнительную информацию о еще одном приговоре по обвинению в мелком хулиганстве, вынесенным автору в связи с правонарушениями, совершенными в марте 2008 года, за которые г-н Левинов был приговорен к 10 суткам административного ареста.

6.2 Государство-участник также оспаривает утверждения автора сообщения, касающиеся независимости белорусской судебной системы. Оно сообщает, что в соответствии с Конституцией и законодательством страны при отправлении правосудия судьи обладают независимостью и любое вмешательство в их работу запрещено. Кроме того, судьи Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда назначаются Президентом Республики Беларусь с согласия Совета Республики Национального собрания по представлению соответственно Председателя Верховного Суда и Председателя Высшего Хозяйственного Суда.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 До рассмотрения любых жалоб, содержащихся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека, в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры, должен определить, является ли Сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет отмечает, что этот же вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

В связи с этим он считает, что в настоящем деле требования пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола соблюдены.

7.3 Комитет также принимает к сведению пояснение автора о том, что он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты, включая Верховный суд Республики Беларусь. Кроме того, Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что автор мог обратиться к Генеральному прокурору с ходатайством о подаче протеста в порядке судебного надзора. Комитет ссылается на свою правовую практику, в соответствии с которой такие средства правовой защиты не являются средствами правовой защиты, которые необходимо исчерпать для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола⁶. В связи с этим Комитет считает, что требования, содержащиеся в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, в данном случае были выполнены.

7.4 Автор заявил, что во время его содержания под стражей сотрудники милиции в нарушение статей 7 и 10 Пакта отказали ему в госпитализации после того, как у него случился приступ гипертонии, и не оказали ему надлежащей медицинской помощи. Комитет отмечает, что, хотя государство-участник не приняло во внимание эту конкретную жалобу, материалы дела говорят о том, что автор сообщения по медицинским соображениям сам отказался от инъекции, которую ему предлагали сделать сотрудники скорой помощи. При данных обстоятельствах и в отсутствие какой-либо другой относящейся к данному утверждению информации Комитет считает, что эта часть сообщения, связанная с заявлениями автора по смыслу статей 7 и 10 Пакта, является недостаточно обоснованной для целей приемлемости и, таким образом, является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.5 Комитет принял к сведению заявление автора о том, что его задержание было произведено в нарушение требований, содержащихся в статье 9 Пакта, а также что, несмотря на его просьбу, он не был освобожден под залог. Комитет отмечает, что имеющаяся у него информация позволяет сделать вывод о том, что автор сообщения был проинформирован о причинах своего задержания и последующего заключения под стражу, т.е. за мелкое хулиганство, даже если автор утверждает, что сотрудники милиции исказили обстоятельства его задержания с тем, чтобы заключить его под стражу. Далее Комитет отмечает, что автор сообщения подал ходатайство о своем освобождении под залог 13 января 2007 года (суббота) и что решение о его освобождении было вынесено 15 января 2007 года (понедельник), когда он предстал перед судом. Комитет отмечает, что имеющиеся у него материалы позволяют сделать вывод о том, что суд допросил сотрудников милиции, которые задержали автора сообщения, а также некоторых других лиц, с тем чтобы точно установить обстоятельства и причины задержания автора, и находит их объяснения достойными доверия и взаимосогласующимися. Таким образом, Комитет считает, что автор не сумел обосновать свои заявления по смыслу статьи 9 Пакта для целей приемлемости и что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.6 Далее Комитет принял к сведению заявление автора о том, что было нарушено его право на презумпцию невиновности, поскольку в протоколе судебного заседания он фигурирует как "правонарушитель", а не "обвиняемый". Комитет отмечает, что по имеющейся у Комитета информации нет никаких указаний на то, что протокол заседания мог каким-либо образом повлиять на право

⁶ См., например, сообщение № 1537/2006, *Геращенко против Беларуси*, решение о неприемлемости, принятое 23 октября 2009 года, пункт 6.3.

автора на презумпцию невиновности, и считает, что эта часть сообщения, касающаяся заявления автора по смыслу пункта 2 статьи 14 Пакта, является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола по причине своей недостаточной обоснованности.

7.7 Комитет принимает во внимание дальнейшие утверждения автора по смыслу статей 19 и 26 Пакта. Он отмечает, что государство-участник не опровергло их напрямую, но заявляет, что вина г-на Левинова в совершении мелкого хулиганства была установлена надлежащим образом и приговор ему является обоснованным. Комитет отмечает, что в имеющейся у него информации нет указаний на то, что автор сообщения обращался с этими конкретными жалобами в национальные суды. Он также отмечает, что ни в свою апелляцию от 17 июля 2007 года в Витебский областной суд, ни в свое ходатайство от 5 января 2008 года в Верховный суд Республики Беларусь о пересмотре в порядке судебного надзора автор сообщения не включил подобных утверждений. При данных обстоятельствах Комитет считает, что заявления автора по смыслу статей 19 и 26 Пакта являются недостаточно обоснованными для целей приемлемости и поэтому являются неприемлемыми в соответствии со статьей 2 и пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.8 Комитет считает, что остальная часть сообщения автора, касающаяся пунктов 1 и 3 b) статьи 14 Пакта, является достаточно обоснованной для целей приемлемости, и объявляет ее приемлемой.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей полученной от сторон информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Автор утверждает, что были нарушены его права, закрепленные в пункте 1 статьи 14 Пакта, в частности поскольку постановление суда Первомайского района от 23 января 2007 года так и не было ему зачитано и он не был проинформирован о возможности обжаловать это постановление, а также поскольку судья практически перед окончанием заседания без объяснения причин потребовала от присутствующих на заседании лиц покинуть зал суда. Государство-участник заявило, что эти утверждения являются беспочвенными и опровергло их, сославшись на содержание протокола судебного заседания. Комитет отмечает, во-первых, что автор сообщил о том, что решения о наложении штрафов в соответствии со статьей 156 Кодекса об административных правонарушениях являются окончательными и не подлежат обжалованию (см. пункт 5.1 выше). Кроме того, он отмечает, что, даже если автор утверждает, что его не проинформировали о возможности обжаловать решение суда о наложении на него штрафа за хулиганство, автор обращался с ходатайствами в Витебский областной суд и Верховный суд об обжаловании в порядке судебного надзора, указывая на нарушения со стороны председательствующего на судебном заседании. Комитет также отмечает, что, согласно предоставленным автором материалам дела 23 января 2007 года, председательствующий на судебном заседании все-таки объяснила автору свое решение по данному делу⁷. В свете данных обстоятельств Комитет считает, что имеющиеся у него факты не позволяют сделать

⁷ Автор сообщения представил копию коллективного обращения в Верховный суд, подготовленного рядом лиц в неуказанный день в его поддержку. В обращении содержится указание на то, что 23 января 2007 года судья проинформировала автора о своем решении по его административному делу в своем рабочем кабинете.

вывод о том, что права г-на Левинова, провозглашенные в пункте 1 статьи 14 Пакта, были нарушены.

8.3 Автор также утверждает, что были нарушены его права на защиту, закрепленные в пункте 3 b) статьи 14 Пакта, поскольку сразу же после его задержания сотрудники милиции не разрешили, чтобы один из родственников или знакомых, прибывших в ОВД после его задержания, взял на себя роль его представителя; а также не дали ему возможности назначить адвоката. Комитет отмечает, что на суде автор сообщения был представлен адвокатом и что имеющиеся у Комитета материалы не позволяют сделать вывод о том, что до начала суда над автором проводились следственные действия. При данных обстоятельствах Комитет считает, что имеющиеся в его распоряжении факты не свидетельствуют о том, что в данном случае были нарушены права г-на Левинова на защиту.

9. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении каких-либо положений Пакта.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**VV. Сообщение № 1813/2008, Акванга против Камеруна
(Соображения, принятые 22 марта 2011 года, 101-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Эбенезером Дерекком Мбонго Акванга (представлен адвокатом Кевином Лауэ из организации "Редресс траст") |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Камерун |
| <i>Дата сообщения:</i> | 20 июня 2008 года (дата первоначального представления) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Применение пыток и жестокого обращения в период содержания под стражей; несправедливое судебное разбирательство |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Этот же вопрос рассматривается в другой международной инстанции в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования; неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Запрещение пыток; право на свободу и на личную неприкосновенность; гуманное обращение в период содержания под стражей; справедливое судебное разбирательство |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7, 9, 10 и 14 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 5, пункты 2 а) и 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 22 марта 2011 года,*

*завершив рассмотрение сообщения № 1813/2008, представленного
г-ном Эбенезером Дерекком Мбонго Акванга в соответствии с Факультативным
протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,*

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл
О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар
Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман
и г-жа Кристина Шане.

К настоящим Соображениям прилагаются в качестве добавления тексты особых
мнений, подписанные членами Комитета г-жой Кристиной Шане, г-ном Ахмедом
Амином Фатхалла, г-жой Зонке Занеле Майодина, г-жой Юлией Моток, сэром
Найджелом Родли, г-жой Марго Ватервал и г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 20 июня 2008 года является г-н Эбенезер Дерек Мбонго Акванга, гражданин Камеруна, родившийся 18 ноября 1970 года в Южном Камеруне и проживающий в настоящее время в Соединенных Штатах Америки. Он заявляет, что стал жертвой нарушения Камеруном¹ статей 7, 9, 10 и 14 Пакта. Автор представлен адвокатом г-ном Кевином Лауэ из организации "Ред-ресс траст".

Факты в изложении автора

2.1 Со времени университетской учебы автор является политическим активистом и одним из руководителей Лиги молодежи Южного Камеруна (ЛМЮК), в рядах которой он мирными способами отстаивал права народа Южного Камеруна. 24 марта 1997 года в Джакири, департамент Буи (Северо-Западная провинция)², машина, в которой он ехал, была остановлена. Без предупреждения сотрудники службы безопасности государства-участника выстрелили по колесам его машины. Автор узнал среди них одетого в гражданское сотрудника Службы политической безопасности полиции Яунде. Вокруг машины собралась толпа, и автор воспользовался замешательством, чтобы скрыться. Около десяти вооруженных полицейских арестовали его ночью того же дня. Ему надели наручники и посадили в грузовик, ничего не сказав о причинах ареста. Когда он задал вопросы, полицейский ударил его прикладом и автор потерял сознание. Он очнулся в камере отделения жандармерии в Джакири, и его попросили назвать его имя и фамилию. Ему связали ноги, его били ногами и дубинками и поливали зловонной водой до тех пор, пока он не потерял сознание. В течение приблизительно 13 часов его содержали под стражей в отделении жандармерии в Джакири.

2.2 25 марта 1997 года автора доставили в Отделение жандармерии в Кумбо; его полностью раздели и, связав и насильно вытянув ноги, били мачете по подошвам ног, а затем заставили танцевать на остром гравии и петь на французском языке песни, восхваляющие Президента Бия. Позднее его закрыли в камере, где было очень жарко и постоянно издавались очень громкие и глухие звуки. Он провел в жандармерии Кумбо пять часов. После обеда его перевезли в отделение жандармерии административного округа Ап-Стейшн в Баменде. Там на его голых ногах жгли пластиковые пакеты и заставили под насмешками голым ходить перед полицейскими-женщинами и ничего не давали ни пить, ни есть. Его также подвешивали за колени на металлической трубе головой вниз и били по подошвам ног. Во время этих пыток автора допрашивали и требовали признаться в том, что он выступает за раздел страны. Его несколько раз обвиняли в

¹ Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Камеруна 27 июня 1984 года.

² По данным "Международной амнистии" (AFR 17/03/1999), более 50 лиц, уроженцев англоязычных провинций Камеруна, содержались под стражей в течение более двух лет после вспышек насилия, происшедших в марте 1997 года в Северо-Западной провинции, и в конечном итоге предстали перед военным трибуналом в столице Яунде.

принадлежности к движению вооруженных и применяющих насилие сепаратистов, что он каждый раз отрицал. В этом месте он содержался под стражей в течение пяти суток.

2.3 29 марта 1997 года автора доставили в штаб-квартиру жандармерии (Государственный секретариат обороны) в Яунде. Его признали "очень опасным элементом" и поместили в камеру с уголовниками-рецидивистами, которых жандармы попросили особо с ним не церемониться. В течение 25 дней его заставляли спать около унитаза на мокром от мочи полу и не разрешали мыться. Он мог только ползать, так как ему было больно стоять на связанных ногах. Через три дня его допросили и вновь, как и ранее, обвинили в принадлежности к движению вооруженных и применяющих насилие сепаратистов.

2.4 2 июня 1997 года автора перевели в особую тюрьму строгого режима Конденги в Яунде и обвинили в деятельности, подрывающей государственную безопасность, и в попытке отделить южную часть Камеруна от остальной территории страны; причем эти формулировки были туманными и постоянно менялись. Вместе с 40–50 другими заключенными автор размещался в перенаселенной камере, где деревянные нары имелись лишь для 15 человек. В тюрьме было полно крыс и насекомых. Через две недели у автора началась сильная лихорадка, и он заболел амебной дизентерией. В тюремной больнице, куда его доставили, не хватало средств и медикаментов. На автора многократно нападали охранники и другие заключенные. Он находился в этой тюрьме около трех месяцев.

2.5 29 августа 1997 года автора перевели в специальную тюрьму в Мфу, департамент Мефу-э-Афамба, и поместили в темной и очень грязной камере без окон. Через несколько часов его перевели в общую камеру, и другие заключенные стали над ним издеваться, когда они узнали, что он принимал участие в деятельности, имеющей отношение к Южному Камеруну. Тюремное питание было всегда недостаточным и плохого качества. 6 июня 1998 года, спустя десять месяцев после его заключения под стражу, автор серьезно заболел³. Ему удалось предупредить коллег, которые рассказали о его болезни, в результате чего его госпитализировали. В окружной больнице Мфу врачи установили, что причиной его плохого самочувствия является применение крайне жестоких пыток и что его травмы сопровождались частичным параличом. Спустя месяц он возвратился в тюрьму. В течение 18-ти следующих месяцев автор содержался в одиночной камере без какого-либо контакта с родственниками, друзьями или адвокатами. 4 февраля 1999 года его вновь перевели в тюрьму строгого режима Конденги.

2.6 8 апреля 1999 года автор получил в тюрьме документы о том, что 14 апреля 1999 года он предстанет перед военным трибуналом в Яунде. Эти документы были составлены на французском языке, и он был вынужден подписать их, точно не понимая их смысла. При этой процедуре адвокат вообще не присутствовал. Его обвинили в следующем: в совершении кражи при отягчающих обстоятельствах, убийстве, в вооруженных действиях против государства, сепаратистской деятельности, сокрытии уголовных преступлений, мятеже, подрыве государственного строя и преступном сговоре. Среди представленных доказательств – карта Южного Камеруна, членские билеты Национального совета Южного Камеруна (НСЮК), коробки для сбора средств, луки и стрелы, а также

³ Ему было больно шевелить правой частью тела и говорить, он харкал кровью, и кровь была в его стуле. У него резко ухудшилось зрение.

четыре ружья "ден"⁴. Лишь один из судей представлял Южный Камерун, и, когда этот судья заявил о своем согласии с защитой по вопросу о переводе, его заменили на сторонника правительства. Во второй день судебного разбирательства пункты обвинения были изменены, и они были непонятны ни обвиняемому, ни его адвокату, поскольку были составлены в туманных выражениях. Так, автора теперь обвиняли в нарушении законов, которые были приняты спустя два года после инкриминируемых ему деяний, и новые обвинения основывались на доказательствах, представленных полицейскими, которые арестовали и пытали автора. Автор отрицал и продолжает отрицать, что он совершал какое-либо из этих правонарушений. 6 октября 1999 года его приговорили к 20 годам тюремного заключения.

2.7 Автор остался в тюрьме строгого режима Конденги для отбытия своего наказания. Он заразился легочной инфекцией и в 2001 году провел девять месяцев в отделении для больных. В марте 2003 года он поступил в центральную больницу Яунде. 9 июля 2003 года автор сбежал из больницы и перебрался в Нигерию, где он жил в течение двух с половиной лет. Он был госпитализирован в этой стране, и врач написал в его медицинской карте, что автор подвергался физическим и психологическим пыткам.

2.8 Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев предоставило автору статус беженца. В феврале 2006 года ему разрешили остаться в Соединенных Штатах в качестве беженца. В ноябре 2007 года один из психотерапевтов констатировал психологические последствия применения пыток к автору, отметив наличие у него постоянных кошмаров, крайней раздражительности, страха, панических настроений, приступов депрессии и бессонницы.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении статьи 7 Пакта вследствие применения жестокого обращения и пыток в период его содержания под стражей в различных местах, а именно в отделении жандармерии в Джакири⁵; отделении жандармерии в Кумбо; отделении жандармерии в Баменде; штаб-квартире жандармерии в Яунде, где автор был вынужден спать в ужасных условиях и где власти не принимали никаких мер, когда его сокамерники физически и морально унижали его⁶. В тюрьме строгого режима Конденги в Яунде, где условия его содержания были бесчеловечными и явились главной причиной того, что он серьезно заболел и не мог лечиться адекватным образом⁷; и наконец, в специальной тюрьме Мфу, где автора содержали в одиночной камере с 29 августа 1997 года по 4 февраля 1999 года, что способствовало применению к нему пыток и жестокого об-

⁴ Традиционные ружья, в которых используются не пули, а оружейный порох и которые предназначены для традиционных церемоний.

⁵ См. сообщения № 333/1988, *Бейли против Ямайки*, Соображения, принятые 12 мая 1993 года; № 255/1987, *Линтон против Ямайки*, Соображения, принятые 22 октября 1992 года.

⁶ См. сообщения № 868/1999, *Уилсон против Филиппин*, Соображения, принятые 30 октября 2003 года, пункт 2.1.

⁷ См. сообщения № 115/1982, *Уайт против Мадагаскара*, Соображения, принятые 1 апреля 1985 года, пункты 15.2–17; № 1152/2003 и № 1190/2003, *Би и Обианг против Экваториальной Гвинеи*, Соображения, принятые 30 ноября 2005 года, пункт 6.1; № 458/1991 *Муконг против Камеруна*, Соображения, принятые 10 августа 1994 года, пункт 9.4; № 188/1984, *Порторреал против Доминиканской Республики*, Соображения, принятые 5 ноября 1987 года, пункт 9.2.

ращения⁸. Автор утверждает, что обращение, которому он подвергался во время его содержания под стражей в различных местах, представляет собой пытки или, по крайней мере, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, несовместимое со статьями 7 и 10 Пакта.

3.2 Автор заявляет, что описанные факты представляют собой нарушение прав, предусмотренных в статье 9, поскольку в момент его ареста ему вообще не сообщили о его причинах; он не был доставлен в срочном порядке к судье и был подвергнут жестоким пыткам; он содержался под стражей в течение более двух лет перед тем, как предстал перед военным трибуналом, и в течение этого периода не имел никакой возможности оспорить какой бы то ни было аспект своего задержания.

3.3 Касаясь статьи 10, автор ссылается на правовую практику Комитета, в соответствии с которой статья 10 охватывает положения Минимальных стандартных правил обращения с заключенными⁹. Автор утверждает, что в нарушение правила 9 его содержали в камере вместе с другими 55 заключенными, делившими между собой 15 койко-мест. Кроме того, вопреки правилам 10–21 у него не было ни белья, ни одежды, ни адекватного питания, ни санитарных условий. Кроме того, он не получал надлежащих медицинских услуг (правила 22–26). К тому же в нарушение пункта 2 статьи 10 Пакта автор, который был подозреваемым, не содержался отдельно от осужденных. В течение 18 месяцев он не имел связи с внешним миром, причем его содержание в одиночной камере представляет собой нарушение статьи 10¹⁰.

3.4 Касаясь статьи 14, автор утверждает, что состав военного трибунала и ход разбирательства свидетельствуют о нарушении права на справедливое судебное разбирательство; военный трибунал находится в ведении Министерства обороны, от которого также зависят лица, арестовавшие, обвинявшие и судившие автора. Кроме того, использованные прокурором сведения были получены с помощью пыток. Автор не имел доступа к адвокату в период своего содержания под стражей до суда и во время судебного разбирательства, а также имел очень мало возможностей для общения с адвокатом, который не был ознакомлен с обвинительным актом и, следовательно, не был в состоянии подготовить адекватным образом защиту автора. Помимо этого, обвинение было основано на письменных материалах, доказывающих, что вооруженные нападения были спланированы; однако эти доказательства не были представлены на судебном заседании. Автор также подчеркивает, что его судил военный трибунал, хотя он – гражданское лицо¹¹.

3.5 Касаясь исчерпания внутренних средств правовой защиты, автор утверждает, что в период его содержания под стражей политические партии, например Демократический социальный фронт (ДСФ), и международные НПО обра-

⁸ См. сообщения № 704/1996, *Шоу против Ямайки*, Соображения, принятые 4 июня 1998 года; № 449/1991, *Моджика против Доминиканской Республики*, Соображения, принятые 10 августа 1994 года, пункт 5.7; замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел A, пункт 11.

⁹ См., например, *Муконг против Камеруна* (сноска 7 выше), пункт 9.3; и заключительные замечания по докладу Соединенных Штатов Америки, CCPR/C/79/Add.50, пункт 34.

¹⁰ См. сообщение № 917/2000, *Арутюнян против Узбекистана*, Соображения, принятые 13 мая 2004 года.

¹¹ См. заключительные замечания Комитета по правам человека по докладу Камеруна (CCPR/C/79/Add.116), пункт 21.

шались с просьбами о его освобождении, но их призывы были проигнорированы. Автору не разрешали встречаться с родственниками, друзьями и адвокатами, которые не обращались ни с какими ходатайствами о встрече с ним, поскольку опасались репрессий. Кроме того, автор не мог, находясь в тюрьме, обратиться в суд. Поскольку автор позднее сбежал из тюрьмы и скрылся за границей, он не может вернуться в государство-участник для использования внутренних средств правовой защиты.

3.6 Автор также утверждает, что один из адвокатов защиты безуспешно пытался получить текст судебного решения или обвинительного акта в военном трибунале и Апелляционном суде Центральной провинции, который оставил вынесенный обвинительный приговор в силе. Поданное в Верховный суд 10 декабря 1997 года ходатайство, в котором оспаривалась компетенция военного трибунала и содержалась просьба о проведении разбирательства в судебном органе общего права и на языке, понятном автору, было проигнорировано военным трибуналом, продолжившим разбирательство. До настоящего времени это ходатайство по-прежнему находится на рассмотрении Верховного суда. По мнению автора, для него было бесполезно и опасно выходить за рамки того, что он уже предпринял, находясь в тюрьме. Автор напоминает о решениях Комитета, в соответствии с которыми эффективность средств правовой защиты от жестокого обращения нельзя рассматривать отдельно от того обстоятельства, что автора считают активистом политической оппозиции¹². Он добавляет, что его изоляция в тюрьме не позволила ему воспользоваться имеющимися средствами правовой защиты еще и потому, что он содержался в одиночной камере в бесчеловечных условиях. Он также утверждает, что, даже бы если он и мог подать жалобу, любая попытка судебного иска против государства обречена, поскольку судебная власть в стране не является независимой¹³. Кроме того, он сообщает, что просьбы о компенсации ущерба также остались без внимания, поскольку Закон о компенсации вступил в силу после рассматриваемых событий, а виновные должны быть осуждены за применение пыток. Поэтому автор заявляет, что для него в Камеруне никаких эффективных и доступных средств правовой защиты как де-юре, так и де-факто не имеется.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В ноте от 8 июля 2009 года государство-участник излагает свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Уточняя изложенную автором версию фактов, оно сообщает, что 23 марта 1997 года с одного из пороховых складов были украдены динамит, детонаторы и нитрат. 27 марта 1997 года было совершено нападение на административные здания в Джакири, в результате чего погибли и были тяжело ранены люди, а некоторые лица были похищены. Расследование привело к аресту 67 человек. В своих свидетельских показаниях от 5 апреля 1997 года автор заявил, что как председателю молодежной секции Национального совета Южного Камеруна (НСЮК) ему было поручено украсть взрывчатку, которую он затем спрятал в доме одного из членов НСЮК в Джакири. Автора арестовали в тот момент, когда он шел за взрывчат-

¹² См. *Меконг против Камеруна* (сноска 7 выше), пункт 8.2; и сообщение 1134/2002, *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 10 мая 2005 года, пункт 4.11.

¹³ См. доклады Государственного департамента Соединенных Штатов о правах человека за 1997 и 1999 годы и доклад Специального докладчика по вопросу о пытках (E/CN.4/2000/9/Add.2), пункт 58.

кой. Кроме того, государство-участник утверждает, что автор был одним из 67 осужденных членов НСЮК, и что 5 октября 1999 года его приговорили к 20 годам тюремного заключения и 100 000 франков штрафа за незаконное хранение оружия и боеприпасов и за совершение кражи при отягчающих обстоятельствах. Когда это дело рассматривалось Апелляционным судом, автор воспользовался 9 июля 2003 года санитарной эвакуацией в Центральной больнице, чтобы совершить побег. 15 декабря 2005 года Апелляционный суд оставил в силе решение, вынесенное судом первой инстанции, и выдал санкцию на арест автора. Адвокат автора подал апелляцию в Верховный суд.

4.2 Государство-участник отмечает, что данное сообщение следует признать неприемлемым в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку этот же вопрос был вынесен от имени автора и 17 других лиц на рассмотрение Африканской комиссии по правам человека и народов. Их дело было рассмотрено 25 ноября 2006 года на сороковой сессии Комиссии, но решение пока не вынесено.

4.3 В то же время государство-участник полагает, что данное сообщение следует признать неприемлемым вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты, как это предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола¹⁴. Автор мог бы обратиться в "компетентный исправительный суд", чтобы пожаловаться, исходя из статьи 132-бис Уголовного кодекса, на применение к нему пыток или чтобы потребовать, исходя из статьи 332 и последующих статей Уголовно-процессуального кодекса, отмены проведенных процедур вследствие отсутствия переводчика и гарантий справедливого судебного разбирательства в целом. Объясняя, почему он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, автор говорит, что ему не разрешали принимать посетителей, а после его побега он не может вернуться в Камерун для подачи жалобы. Государство-участник отмечает, что компетентные органы не получали инструкций о запрещении посещений и что автор, который дважды помещался в больницу под наблюдением, мог воспользоваться этой возможностью для обращения в суд.

4.4 Касаясь существа сообщения, государство-участник утверждает, что расследование упомянутых серьезных инцидентов проводилось при строгом соблюдении действовавшего тогда законодательства. Ссылаясь на решения Комитета, государство-участник подчеркивает, что именно национальным властям надлежит определять порядок расследования правонарушений при условии, что такое расследование не должно быть произвольным¹⁵. Пытки и жестокое обращение являются деяниями, на которые распространяется действие Уголовного права; поэтому бремя доказывания возлагается на автора. Государство-участник заявляет, что в медицинской справке, выданной нигерийским врачом, указано лишь, что автор страдает от язвы и диабета, однако связь этого диагноза с насилием, которому автор, по его словам, подвергался, не установлена.

4.5 В отношении жалоб на нарушения прав на свободу и личную неприкосновенность государство-участник утверждает, что НСЮК представляет собой

¹⁴ См. сообщения № 1010/2001, *Ауф против Бельгии*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года; № 1103/2002, *Кастро против Колумбии*, решение о неприемлемости, принятое 28 октября 2005 года; № 1218/2003, *Платонов против Российской Федерации*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года; № 1302/2004, *Хан против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 25 июля 2006 года; № 1374/2005, *Курбогай против Испании*, решение о неприемлемости, принятое 14 июля 2006 года.

¹⁵ См. сообщение № 1070/2002, *Куидис против Греции*, Соображения, принятые 28 марта 2006 года.

сепаратистское движение, все акции которого являются противозаконными и запрещенными. Автор проявляет недобросовестность, утверждая, что он не знает причины своего ареста: благодаря именно его показаниям удалось идентифицировать владельца похищенной взрывчатки.

4.6 Касаясь условий содержания под стражей, государство-участник признает наличие проблем в камерунских тюрьмах, в частности обветшалость помещений, переполненность камер, высокий уровень преступности и дефицит финансовых средств для строительства новых тюрем. Однако благодаря помощи Европейского союза ситуация в тюрьмах в Дуале и Яунде существенно улучшилась за период с июня 2002 года. Заключенные в тюрьме Конденги получают ежедневное питание, которое может быть дополнено посетителями. В тюрьме есть также медицинский пункт с врачом, и налажена процедура консультаций с врачами Центральной больницы Яунде. Что же касается пыток, которым автор, по его словам, подвергался в тюрьме в Мфу, то он сам признает, что их совершали его сокамерники. В отсутствие любых доказательств, свидетельствующих о том, что власти причастны к такому обращению, государство-участник полагает, что на него нельзя возлагать ответственность за акты, совершенные частными лицами; оно напоминает, что было обеспечено лечение автора после этих насильственных действий.

4.7 Касаясь утверждений о нарушении права на справедливое судебное разбирательство, государство-участник подчеркивает, что разбирательство проводилось в соответствии с действовавшим законодательством. В связи с жалобой по пункту 3 f) статьи 14 Пакта государство-участник поясняет, что на судебных заседаниях использовался французский язык, и сторонам, не говорившим или не понимавшим по-французски, были предоставлены услуги официального переводчика.

Замечания автора в отношении представления государства-участника

5.1 В ответе от 22 сентября 2009 года автор излагает свои комментарии к замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения. Он напоминает, что он содержался под стражей до суда в течение двух лет и что ни он, ни защищавший его адвокат четко не поняли, какие обвинения были изначально ему предъявлены, а также в чем заключались измененные обвинения. Кроме того, автор утверждает, что его осудили за преступления, которые не были четко разъяснены, и что он вообще не видел текста судебного решения.

5.2 По вопросу о приемлемости сообщения автор заявляет, что он ничего не знает о жалобе, представленной от его имени в Африканскую комиссию по правам человека и народов. Он сообщает, что вообще не уполномочивал адвоката подавать подобные жалобы. Автор добавляет, что государство-участник не представило никаких документов в этой связи и что упомянутая жалоба не имеет отношения к публичному праву. Ссылаясь на правовую практику Комитета¹⁶, в соответствии с которой термин "этот же вопрос" по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола следует понимать как относящийся к одной и той же претензии, которая касается одного и того же лица и представлена этим лицом или каким-либо другим лицом, уполномоченным действовать от его имени, в другую международную инстанцию, автор утверждает, что жалобу,

¹⁶ См. сообщения № 75/1980, *Фанали против Италии*, Соображения, принятые 31 марта 1983 года, пункт 7.2; № 1155/2003, *Уни и др. против Норвегии*, Соображения, принятые 23 ноября 2004 года, пункт 13.3; № 6/1977, *Мильян Секерия против Уругвая*, Соображения, принятые 29 июля 1980 года, пункт 9.

поданную в Африканскую комиссию по правам человека и народов, нельзя рассматривать как "этот же вопрос", поскольку она касается не одних и тех же лиц: фактически, как сообщает государство-участник, поданная в Африканскую комиссию жалоба представлена от имени 18 лиц, а в рассматриваемом сообщении автор является единственным заявителем. Кроме того, в настоящем сообщении заявленные факты касаются содержания автора под стражей в период с 24 марта 1997 года по 9 июля 2003 года, а какие факты легли в основу жалобы, поданной в Африканскую комиссию по правам человека и народов, точно неизвестно.

5.3 Касаясь исчерпания внутренних средств правовой защиты, автор отвергает аргумент государства-участника о том, что он не исчерпал средства правовой защиты перед тем, как направить свое сообщение в Комитет. Автор подчеркивает, что его судил военный трибунал и что решение по его апелляции было вынесено 15 декабря 2005 года. В связи с возможностью подачи жалобы на применение пыток, как это предусмотрено в Законе № 97/009 от 10 января 1997 года, автор отмечает, что трибунал рассмотрел лишь несколько вопросов и что лишь однажды ответственное лицо было признано виновным, а государство обычно отмежевывается от своего служащего, не позволяя жертве получить возмещение. Кроме того, автор содержался в одиночной камере и соответственно не имел никакой возможности для подачи жалобы. Автор также заявляет, что средство правовой защиты не является эффективным с учетом тяжести пыток и жестокого обращения, которым он подвергался¹⁷. Он также сообщает, что государство-участник не оспорило тот факт, что автору не разрешали принимать посетителей, отметив лишь, что оно не давало в этой связи никаких инструкций. К тому же, по мнению автора, неразумно утверждать, что он мог обратиться в суд в те редкие моменты, когда получал медицинскую помощь в связи с ухудшением состояния здоровья, за которое несет ответственность государство-участник.

5.4 Автор полагает, что гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренные в Уголовно-процессуальном кодексе, не обеспечены, поскольку его дело рассматривал военный трибунал. 10 декабря 1997 года автор направил в Верховный суд ходатайство, чтобы оспорить компетенцию военного трибунала и потребовать, чтобы его дело рассматривал судебный орган общего права на понятном ему языке, но его ходатайство до сих пор находится на рассмотрении. В соответствии с решениями Комитета¹⁸ автор сообщения не обязан использовать средства правовой защиты, которые объективно не имеют никаких шансов принести результат.

5.5 Касаясь существа сообщения, автор отрицает любое участие в хищении взрывчатых веществ или в иной противозаконной деятельности и отрицает, что он давал свидетельские показания 5 апреля 1997 года. Напротив, он утверждает, что 5 апреля 1997 года соответствует периоду, в течение которого его пытали в штаб-квартире жандармерии в Яунде. Кроме того, он подчеркивает, что все доказательства, которые можно выдвинуть против него, являются сомнительными вследствие применения пыток или вследствие того, что возбужденные процедуры были противозаконными.

¹⁷ См. сообщения № 612/1995, *Висенте и др. против Колумбии*, Соображения, принятые 19 августа 1997 года, пункт 5.2; № 778/1997, *Коронел и др. против Колумбии*, Соображения, принятые 29 ноября 2002 года, пункт 6.4.

¹⁸ См. сообщения № 210/1986 и 225/1987, *Пратт и Морган против Ямайки*, Соображения, принятые 7 апреля 1989 года, пункт 12.3; № 147/1983, *Арсуага Хильбоа против Уругвая*, Соображения, принятые 1 ноября 1985 года, пункт 7.2.

5.6 Касаясь применения к нему пыток и жестокого обращения, автор ссылается на решения Комитета, который установил, что государство-участник обязано расследовать случаи пыток, и это расследование должно быть безотлагательным, беспристрастным, тщательным и независимым¹⁹. Автор добавляет, что государство-участник не ответило на его конкретные утверждения и что замечания государства-участника являются ничем иным, как голословным опровержением²⁰. Кроме того, касаясь медицинской справки, выданной в 2003 году нигерийским врачом, автор отвергает выдвинутый государством-участником аргумент о том, что в справке речь идет лишь о язве желудка и диабете. Он ссылается также на два других дополнительных медицинских заключения 2007 и 2009 годов, в которых констатируются психологические последствия применения пыток, и заявляет, что эти три медицинских заключения в сочетании с его подробным рассказом освобождают его от бремени доказывания и без всякой тени сомнения подтверждают факт применения пыток.

5.7 Автор также отмечает, что государство-участник, сообщая об улучшении, происшедшем в период с июня 2002 года по декабрь 2006 года, признало, что условия содержания под стражей были тяжелы. Кроме того, государство-участник согласилось с тем, что другие заключенные подвергали автора жестокому физическому и психическому воздействию. Ссылаясь на Замечание общего порядка Комитета, автор выделяет тот факт, что государство-участник не выполнило его обязательство соблюдать Минимальные стандартные правила обращения с заключенными и не воспрепятствовало нападениям на него со стороны других заключенных²¹.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Перед рассмотрением жалоб, изложенных в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 93 его правил процедуры определить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что данное сообщение следует признать неприемлемым в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку этот же вопрос рассматривается в Африканской комиссии по правам человека и народов. Он также отмечает утверждение автора о том, что он вообще никого не уполномочивал подавать жалобу от его имени в Африканскую комиссию и ничего не знает о такой жалобе. Комитет, ссылаясь на свои решения, подчеркивает, что пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола не означает, что какое-либо третье лицо, которое не имеет отношения к автору сообщения и действует без его ведома и согласия, может воспрепятствовать его обращению в Комитет по правам чело-

¹⁹ См. *Куидис против Греции*, Соображения (сноска 15 выше), пункты 7.4 и 9; замечание общего порядка № 20 (сноска 8 выше), пункт 14; № 107/1981, *Альмейда де Кинтерос и др. против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года, пункт 15.

²⁰ См. сообщение № 992/2001, *Бусруаль против Алжира*, Соображения, принятые 24 апреля 2006 года, пункт 9.4.

²¹ Замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишенными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, раздел В, пункт 3.

века²². Поэтому в отсутствие каких-либо документов от государства-участника Комитет делает вывод, что пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола не противоречит приемлемости настоящего сообщения.

6.3 Кроме того, Комитет отмечает выдвинутый государством-участником аргумент о том, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом он мог направить ходатайство с жалобой на применение к нему пыток и на ход судебного разбирательства. Комитет также констатирует, что автор утверждает, что он не подал жалобу на пытки, поскольку содержался в одиночной камере, а данное средство правовой защиты не является эффективным с учетом тяжести примененных пыток и жестокого обращения. Касаясь средства правовой защиты, имеющего отношение к ходу судебного разбирательства, Комитет отмечает аргумент автора о том, что Уголовно-процессуальный кодекс не действует в отношении разбирательств в военном трибунале, и 10 декабря 1997 года автор обратился в Верховный суд с ходатайством, чтобы оспорить возбужденные процедуры, но это ходатайство до сих пор находится на рассмотрении.

6.4 Комитет напоминает о своих решениях, в соответствии с которыми автор сообщения должен использовать все судебные средства защиты, чтобы выполнить требование, изложенное в пункте 2 б) статьи 5 Факультативного протокола, ибо в рассматриваемом случае эти средства защиты представляются эффективными и де-факто доступны автору²³. Что же касается того, что автор не обращался в национальные судебные органы с жалобой на пытки и несправедливость судебного разбирательства, то Комитет отмечает, что государство-участник ограничилось абстрактным перечислением средств защиты, предусмотренных в Уголовно-процессуальном кодексе, не увязав их с конкретным случаем и не объяснив, каким образом они могли бы позволить добиться эффективного восстановления нарушенных прав. Комитет отмечает, что во время содержания автора под стражей с 24 марта 1997 года по 9 июля 2003 года он был помещен в одиночную камеру, но государство-участник опровергло этот факт, заявив в общих словах о том, что компетентные власти не получали инструкций о запрещении автору принимать посетителей. По мнению Комитета, в рассматриваемом случае средства правовой защиты, предусмотренные в Уголовно-процессуальном кодексе, не были де-факто доступны автору. Касаясь жалобы на несправедливое судебное разбирательство, Комитет констатирует, что 10 декабря 1997 года автор направил в Верховный суд ходатайство, чтобы оспорить компетенцию военного трибунала и потребовать, чтобы его дело рассматривал судебный орган общего права на понятном ему языке. Комитет отмечает, что это ходатайство остается без ответа, и он соответственно полагает, что задержка с ответом на ходатайство, поданное автором в Верховный суд в 1997 году, является неоправданной. Поэтому Комитет делает вывод, что пункт 2 б) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению сообщения автора.

6.5 По мнению Комитета, автор достаточным образом обосновал для целей приемлемости свои жалобы на нарушение статей 7, 9, 10 и 14 Пакта, и в связи с этим Комитет приступает к их рассмотрению по существу.

²² См. сообщение № 74/1980, *Эстрелья против Уругвая*, Соображения, принятые 29 марта 1983 года, пункт 4.3.

²³ См. сообщения № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, решение о приемлемости, принятое 22 октября 2003 года, пункт 6.5; и № 4033/1990, *А.П.А. против Испании*, решение о приемлемости, принятое 25 марта 1994 года, пункт 6.2.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех представленных ему данных.

7.2 Комитет принимает к сведению подробное описание автором пыток, которые были к нему применены в различных местах содержания под стражей, в частности пыток в момент его ареста, в отделениях жандармерии в Джакири и Комбо. Он принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что на акты пытки и жестокого обращения распространяется действие уголовного права и поэтому бремя доказывания возлагается на автора. С учетом представленной в распоряжение Комитета информации, в частности подробных рассказов о применении к автору пыток и приобщенных к материалам дела трех медицинских справок, которые подтверждают наличие последствий пыток для здоровья автора, Комитет делает вывод о нарушении государством-участником статьи 7 Пакта.

7.3 Касаясь условий содержания автора под стражей и жестокого обращения с ним со стороны его сокамерников, Комитет отмечает, что государство-участник не оспорило эту информацию, в частности сведения о жестоком обращении, которому подвергался автор в тюрьме. Комитет напоминает, что лишенные свободы лица не должны подвергаться каким-либо лишениям или ограничениям помимо тех, которые вытекают из лишения их свободы, и что с ними должны обращаться в соответствии, в частности, с положениями Минимальных стандартных правил обращения с заключенными²⁴. Комитет полагает, что, как он уже неоднократно констатировал в связи с обоснованными жалобами на аналогичные нарушения²⁵, условия содержания под стражей, которые описал автор, представляют собой нарушение права на гуманное обращение и уважение человеческого достоинства и соответственно противоречат пункту 1 статьи 10 Пакта. Кроме того, Комитет полагает, что, заключив автора, которого еще не судили, под стражу в том же месте, где содержатся осужденные, государство-участник совершило нарушение пункта 2 статьи 10 Пакта.

7.4 Касаясь утверждений о нарушении статьи 9 Пакта, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автор знал причины его ареста, поскольку благодаря именно его свидетельским показаниям удалось идентифицировать лицо, хранившее похищенную взрывчатку. Комитет отмечает, что это не позволяет установить, был ли автор в момент его ареста проинформирован о причинах ареста. Кроме того, Комитет констатирует, что государство-участник не оспорило тот факт, что автор содержался под стражей до суда в течение длительного периода с 24 марта 1997 года по 5 октября 1999 года без возможности оспорить законность его задержания. Ссылаясь на свое замечание общего порядка № 8 (1982) о праве на свободу и личную неприкосновенность²⁶, Комитет полагает, что ничто не позволяет думать, что в момент ареста автор знал о причинах ареста, что он предстал перед судом или каким-либо судебным органом и что он имел возможность оспорить законность своего ареста и за-

²⁴ Замечание общего порядка № 21 (сноска 21 выше), пункты 3 и 5; сообщение № 1134/2002, *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 5.2.

²⁵ См., например, сообщения № 908/2000, *Эванс против Тринидада и Тобаго*, Соображения, принятые 21 марта 2003 года; и № 1173/2003, *Абдельхамид Бенхадж против Алжира*, Соображения, принятые 20 июля 2007 года.

²⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40), приложение VI.*

держания. В отсутствие соответствующей информации от государства-участника касательно этих утверждений Комитет делает вывод, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пунктов 2, 3 и 4 статьи 9 Пакта.

7.5 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что судебное разбирательство дела автора проходило в соответствии с действовавшим законодательством и что во время судебных заседаний он пользовался услугами официального переводчика. Комитет также отмечает заявление автора о том, что трибунал не был независимым, что у автора было очень мало возможностей для общения с адвокатом, который не имел доступа к тексту обвинительного акта и, соответственно, был не в состоянии адекватным образом подготовить защиту автора, и что письменные доказательства, положенные в основу обвинения, на суде представлены не были. Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое разбирательство²⁷, в котором он высказал мнение, что государство-участник должно доказать, что применительно к какой-либо конкретной категории соответствующих лиц обычные гражданские суды не в состоянии провести судебное разбирательство, что никакой иной специальный или особый гражданский суд неприемлем в рассматриваемом случае и что нельзя избежать использования военного трибунала. Кроме того, государство-участник должно доказать, что военный трибунал в полной мере гарантирует защиту прав обвиняемого в соответствии со статьей 14. В рамках рассматриваемого дела государство-участник не объяснило, почему было необходимо использовать военный трибунал. В своих комментариях относительно тяжести выдвинутых против автора обвинений оно не сообщило, почему обычные гражданские суды и другие гражданские судебные органы не могли рассматривать дело автора. Простое утверждение, что разбирательство в военном трибунале проходило в соответствии с положениями национального законодательства, также не является с точки зрения Пакта убедительным аргументом в поддержку использования военного трибунала. Неспособность государства-участника доказать необходимость использования в данном случае военного трибунала освобождает Комитет от рассмотрения вопроса о том, действительно ли военный трибунал обеспечил все гарантии, предусмотренные в статье 14²⁸. Комитет делает вывод, что судебное разбирательство и осуждение автора военным трибуналом свидетельствуют о нарушении статьи 14 Пакта.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет констатирует, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении прав г-на Акванга, закрепленных в статье 7; пунктах 1 и 2 статьи 10; пунктах 2, 3 и 4 статьи 9; а также в статье 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая пересмотр его обвинительного приговора в рамках закрепленных в Пакте гарантий, расследование заявленных фактов и привлечение к ответственности виновных лиц, а также надлежащее возмещение ущерба, в частности предоставление компенсации. Государство-участник обязано принять меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем.

²⁷ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40 (Vol. I)), приложение VI, пункт 22.

²⁸ См. сообщение № 1174/2003, *Мадани против Алжира*, Соображения, принятые 28 марта 2007 года, пункт 8.7.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, а также обеспечить эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение членов Комитета г-жи Марго Ватервал, г-жи Зонке Занеле Майодины, г-жи Юлии Моток, сэра Найджела Родли, г-на Ахмеда Амина Фатхаллы и г-жи Кристины Шане

Члены Комитета, подписавшие настоящее совпадающее мнение, хотели бы подтвердить свою убежденность в том, что военные трибуналы не должны в принципе обладать компетенцией для рассмотрения дел гражданских лиц.

Действительно, военнослужащие действуют в рамках иерархической организации, подчиняющейся дисциплинарным нормам, которые с трудом совместимы с требованием независимости судей, предусмотренным в статье 14 Пакта и подтвержденным в Бангалорских принципах поведения судей.

Кроме того, когда государства наделяют военные судебные органы компетенцией для рассмотрения дел невоеннослужащих, в своих замечаниях относительно какого-либо сообщения по Факультативному протоколу они должны разъяснять императивные причины или исключительные обстоятельства, побудившие их отойти от упомянутого выше принципа.

В любом случае военные трибуналы, рассматривающие дела лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления, должны гарантировать обвиняемым все права, провозглашенные в статье 14 Пакта.

(подпись) г-жа Марго **Ватервал**

(подпись) г-жа Зонке Занеле **Майодина**

(подпись) г-жа Юлия **Моток**

(подпись) сэр Найджел **Родли**

(подпись) г-н Ахмед Амин **Фатхалла**

(подпись) г-жа Кристина **Шане**

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Омара Сальвиоли

1. Я поддерживаю Соображения Комитета по правам человека в отношении сообщения № 1813/2008, представленного Эбенезером Дерекком Мбонго Акванга; однако считаю себя обязанным изложить свои мысли в связи с вопросом, по которому я, к сожалению, не могу согласиться с большинством членов Комитета. Речь идет о сфере компетенции военного судебного органа в свете Международного пакта о гражданских и политических правах; я вновь изложу аргументы, которых я придерживался в моем мотивированном особом мнении по сообщению № 640/2007 (*Эль-Абани против Ливийской Арабской Джамахирии*).

2. В пункте 7.5 Соображений по рассматриваемому сообщению Комитет подчеркивает, в частности, наличие нарушения статьи 14 Пакта, поскольку государство-участник не смогло обосновать необходимость рассмотрения дела автора военным трибуналом, и, как следствие, отмечает, что "неспособность государства-участника доказать необходимость использования военного трибунала в данном случае освобождает Комитет от необходимости рассмотрения вопроса о том, действительно ли военный трибунал обеспечил все гарантии, предусмотренные в статье 14^a. Комитет делает вывод, что судебное разбирательство и осуждение автора военным трибуналом свидетельствуют о нарушении статьи 14 Пакта".

3. Я должен прямо сказать, что этот вопрос анализируется в замечании общего порядка № 32 крайне неудачно. В своем решении по делу Акванга Комитет упустил возможность ясно заявить, что разбирательство дел гражданских лиц военными трибуналами несовместимо со статьей 14 Пакта, и исправить, таким образом, это устаревшее понятие в области прав человека. Внимательное чтение статьи 14 Пакта позволило бы сделать вывод, что Пакт даже не содержит и намека на то, что в отношении гражданских лиц может быть применено военное судопроизводство. Статья 14, которая обеспечивает право на справедливое судебное разбирательство и на надлежащие процессуальные гарантии, не содержит малейшего упоминания о военном судопроизводстве. Государства весьма часто (и неизменно с негативными для прав человека последствиями) наделяли военные трибуналы компетенцией судить гражданских лиц, хотя в Пакте об этом вообще не говорится ни слова.

4. Когда Комитет разрабатывал замечание общего порядка № 32, ему надлежало бы следовать логике, абсолютно противоположной той, которую он применил; поскольку рассмотрение дел гражданских лиц военными трибуналами представляет собой исключительную компетенцию (так как военный орган судит лиц, не являющихся военными), которую к тому же осуществляет особый судебный орган (военный трибунал является особым по сравнению с обычным судом органом), то речь идет о дважды исключительном осуществлении компетенции, которая должна была бы быть специально предусмотрена в Пакте, чтобы она была совместима с его положениями, ибо она, по всей очевидности, выводит гражданских лиц из сферы компетенции их естественных гражданских судебных органов.

5. Целесообразно напомнить, что исключения и ограничения прав (в данном случае – ограничения права быть судимым "естественным судьей" в качестве

^a См. сообщение № 1174/2003 *Мадани против Алжира*, Соображения, принятые 28 марта 2007 года, пункт 8.7.

одного из прав на справедливое судебное разбирательство и на надлежащие процессуальные гарантии) должны также толковаться ограничительным образом, и их не следовало бы столь легко считать совместимыми с Пактом.

6. Речь не идет – и это не является задачей Комитета – о толковании Пакта с учетом реалий в практике государств, которые фактически представляют собой нарушения прав человека; речь, скорее, идет об оказании помощи государствам-участникам в целях уважения современных стандартов справедливого судебного разбирательства с ясным указанием на то, какие возможные изменения должны быть внесены во внутреннее законодательство, с тем чтобы оно соответствовало Пакту.

7. Военное судопроизводство, применение которого имело во всем мире трагические последствия, начиная с конца второй мировой войны и до наших дней, привело во всех без исключения случаях к усугублению безнаказанности военных, обвиняемых в серьезных массовых нарушениях прав человека. Кроме того, когда военное уголовное судопроизводство применяется в отношении гражданских лиц, оно завершается вынесением обвинительных приговоров после разбирательств с самыми различными нарушениями, в ходе которых не только права на защиту становятся химерой, но и случаи получения доказательств становятся бесчисленными с помощью пыток или жестокого и бесчеловечного обращения.

8. Пакт не запрещает военные судебные органы, и в связи с настоящим особым мнением я вовсе не намерен призывать к их упразднению. Однако военное уголовное судопроизводство должно быть ограничено необходимыми рамками, чтобы оно было вполне совместимо с Пактом: *ratione personae* военное судопроизводство должно применяться только в отношении состоящих на действительной военной службе военнослужащих и никогда в отношении гражданских лиц и военных в отставке; и *ratione materiae* военные трибуналы должны быть компетентны рассматривать только нарушения воинской дисциплины и никогда не должны заниматься обычными правонарушениями и тем более делами, касающимися нарушений прав человека. Лишь при таких условиях военное судопроизводство может быть совместимым с Пактом.

9. Замечание общего порядка № 32 является юридическим документом, имеющим большое значение для основополагающего права на надлежащие процессуальные гарантии, но применительно к рассматриваемому вопросу оно является крайне неудачным. Прошло около четырех лет с момента его принятия, и Комитету следует приложить необходимые усилия для изменения понятия, согласно которому допускается рассмотрение дел гражданских лиц военными трибуналами. Такая позиция абсолютно не соответствует нынешним стандартам международной защиты прав человека и наиболее прогрессивной доктрине в данной области.

10. Комитету нет необходимости разрабатывать новое замечание общего порядка, чтобы отразить прогресс *pro homine* в этом конкретном вопросе. Ему достаточно лишь учесть собственно эволюцию в системе защиты прав человека. Представление частными лицами на основе Факультативного протокола сообщений, в которых на рассмотрение Комитета выносятся, как, например, в случае с Акванга, вопрос о рассмотрении дела гражданского лица военным трибуналом, а также принятие заключительных замечаний по итогам рассмотрения периодических докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, также обеспечивают Комитету возможность выполнить надлежащим образом эту необходимую правовую функцию и

соответственно содействовать всесторонней реализации цели и объекта Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. После изложения этой позиции государства-участники, принадлежащие к международному сообществу, скорректируют в духе доброй воли свое законодательство и военные судебные органы, компетентные судить гражданских лиц, станут частью печального прошлого, столь счастливо оставшегося позади.

12. На протяжении своего существования Комитет вносил заметный вклад в развитие международного права прав человека и служил источником вдохновения для международных и региональных судебных органов. Однако в вопросе, который рассматривается в настоящем особом мнении, Комитет движется в абсолютно противоположном направлении, и я хотел бы надеяться на то, что он недолго останется на этом пути.

13. Как это явствует из тысяч дел и, к сожалению, вновь становится очевидным на примере дела *Акванга*, даже если Комитет не счел необходимым продолжить рассмотрение этого вопроса вследствие отсутствия каких-либо аргументов государства-участника, не объяснившего, почему именно военный трибунал рассматривал дело жертвы, упразднение военного судопроизводства по делам гражданских лиц остается актуальной проблемой, которую Комитет по правам человека призван незамедлительно и адекватным образом решить.

14. Кроме того, в пункте 9 своего решения Комитет должен был подчеркнуть, что государству-участнику следует изменить свое законодательство таким образом, чтобы гарантировать, что военные судебные органы более никогда не будут компетентны рассматривать дела гражданских лиц в качестве меры, направленной на предотвращение совершения в будущем деяний, подобных тем, которые описаны в рассматриваемом сообщении.

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**WW. Сообщение № 1818/2008, Маккалум против Южной Африки
(Соображения, принятые 25 октября 2010 года, 100-я сессия)***

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Брэдли Маккалумом (представлен адвокатом Эгоном Аристиди Освальдом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Южная Африка |
| <i>Дата сообщения:</i> | 7 июля 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Коллективное наказание в условиях содержания под стражей |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Нет |
| <i>Вопросы существа:</i> | Пытки, жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания; право всех лиц, находящихся под стражей, на гуманное обращение; право на возмещение ущерба |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 7; 10, рассматриваемых по отдельности совместно с 2, пункт 3 |
| <i>Статья Факультативного протокола:</i> | Нет |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 25 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1818/2008, представленного Коми-
тету по правам человека г-ном Брэдли Маккалумом от своего имени в соответ-
ствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских
и политических правах,*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-жа Лазхари Бузид, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-жа Кристина Шане и г-н Махжуб Эль-Хейба. В соответствии со статьей 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-жа Зонке Занеле Майодина не участвовала в рассмотрении настоящих Соображений.

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 7 июля 2008 года является г-н Брэдли Маккаллум, родившийся 18 апреля 1979 года. В настоящее время он содержится в исправительном учреждении "Сент-Олбанс" в Восточной Капской провинции. Он утверждает, что является жертвой нарушений Южной Африкой¹ статей 7 и 10, рассматриваемых по отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2 Конвенции. Автор представлен адвокатом г-ном Эгоном Аристиди Освальдом.

Факты в изложении автора

2.1 Автор является заключенным в исправительном учреждении "Сент-Олбанс" в Порт-Элизабет, Восточная Капская провинция. 15 июля 2005 года уборщик корпуса С исправительного учреждения сообщил автору и другим заключенным камеры № С2, что некий заключенный нанес повреждения холодным оружием тюремному надзирателю Н. в столовой этого корпуса тюрьмы и что надзиратель скончался. В тот же день тюремные надзиратели корпуса В напали на заключенных этого корпуса.

2.2 17 июля 2005 года автору вместе с другими заключенными его камеры приказали выйти из камеры, причем при этом они подвергались оскорблениям со стороны надзирателя П. Когда автор спросил о причине данного распоряжения, надзиратель ударил его дубинкой по верхней части левой руки и левой стороне головы. В это столкновение смешался второй надзиратель М. и сорвал с автора рубашку. В коридоре надзиратель М. ударил автора сзади, что привело к его падению. Надзиратель затем потребовал, чтобы автор снял свои брюки и повалил его на пол, в результате чего у него оказалась выбитой челюсть и передние зубы. В это время в коридоре находилось от 40 до 50 надзирателей в форме. Автор узнал пятерых из них. Они без разбора избивали заключенных и требовали, чтобы они раздевались догола и ложились на мокрый пол в коридоре. Надзиратель П. потребовал, чтобы заключенные легли в ряд друг за другом, причем лицо каждого из них должно было касаться заднепроходного отверстия заключенного, лежащего перед ним.

2.3 Около 60–70 заключенных лежали на мокром полу коридора, составив цепочку из человеческих тел. Тех заключенных, которые поднимали головы, избивали дубинками и пинали ногами. При этом присутствовало около 20 женщин-надзирателей, которые наступали на лежащих заключенных, пинали их в половые органы и делали оскорбительные замечания в отношении интимных частей их тела. Впоследствии заключенных обливали водой, надзиратели избивали их дубинками, электрошоковыми щитами, метлами, бильярдными киями и ручками топоров. Им также приказали извлечь ножи из заднего прохода². В результате испытанного потрясения и страха заключенные непроизвольно отправляли естественные надобности на себя и тех, кто находился рядом с ними в подобной человеческой цепочке.

2.4 В некоторый момент надзиратель П. подошел к автору и, словесно оскорбляя его, вставил дубинку в задний проход автора. Когда автор попытался уползти, надзиратель наступил ему на спину, принуждая лежать на полу. Автор до сих пор испытывает повторяющиеся воспоминания об этом травмирующем

¹ Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Южной Африки соответственно 10 декабря 1998 года и 28 августа 2002 года.

² Согласно утверждению автора, заключенные нередко прячут ножи в заднем проходе.

переживании, равноценном изнасилованию. Тем временем некоторые надзиратели вошли в камеры и забрали некоторые вещи, принадлежащие заключенным. Затем заключенным было приказано возвратиться в свои камеры. Это породило хаос, поскольку пол был покрыт водой, мочой, экскрементами и кровью, и некоторые заключенные падали друг на друга.

2.5 Раненым заключенным не разрешали получить консультацию врача до сентября 2005 года. Заключенные обрабатывали полученные ими раны самостоятельно золой в качестве дезинфицирующего средства и песком для остановки кровотечения. Автор смог получить медицинскую помощь только в конце сентября 2005 года³. Тюремный врач, однако, не подверг его какому-либо лечению, поскольку счел жалобы автора имеющими "внутренний" характер и поэтому не охватываемыми его обязанностями⁴. Автор просил произвести проверку на ВИЧ из опасения, что мог заразиться вирусом 17 июля 2005 года вследствие контакта с жидкостями организма других заключенных. Однако ему не была предоставлена такая возможность. ВИЧ широко распространен в тюрьмах Южной Африки⁵. В октябре 2005 года автор прошел лечение в связи с выбитой челюстью и расшатанными зубами⁶. В период с марта по ноябрь 2006 года у автора один за другим были удалены зубы, что отрицательно повлияло на его возможность принимать пищу и состояние здоровья. 3 апреля 2008 года автор просил тюремные власти обеспечить его зубным протезом, однако не получил ответа на свою просьбу.

2.6 После упомянутого нападения исправительное учреждение было изолировано, и в результате автор был лишен контактов со своей семьей и адвокатом в течение месяца. Он был лишен возможности пользоваться телефоном и совершать прогулки. Впоследствии ему были разрешены посещения от 5 до 10 минут.

2.7 20 ноября 2006 года адвокат автора потребовал проведения проверки на ВИЧ для автора и других жертв. Он написал начальнику исправительного учреждения, министру исправительных учреждений, национальному и провинциальному уполномоченному в Департаменте исправительных учреждений и Генеральному прокурору. 13 декабря 2006 года Генеральная прокуратура ответила, что Департамент исправительных учреждений отрицал все утверждения о пытках и жестоком обращении, упомянутые автором и другими лицами, которые, по их утверждениям, являются жертвами, и что Прокуратура не имеет возражений в отношении проведения проверки на ВИЧ при условии, что заключенные дадут свое письменное согласие и распоряжения в отношении оплаты анализа. Автор ответил Генеральному прокурору, сославшись на статьи 27 и 35 Конституции⁷ о праве на доступ к здравоохранению и неотложной медицинской

³ Согласно записи в медицинской карте, автор утром 31 августа 2005 года отправился в медпункт, однако в ней не содержится упоминания о характере консультации.

⁴ Согласно информации, предоставленной автором, неофициальная практика предполагает, что медицинское лечение не предоставляется заключенным в связи с "внутренними" проблемами.

⁵ См. заключительные замечания Комитета против пыток (CAT/C/ZAF/CO/1), пункт 22.

⁶ Согласно его истории болезни, жалобы по поводу повреждений зубов и челюсти были поданы 11 октября 2005 года.

⁷ 27. *Здравоохранение, питание, водоснабжение и социальное обеспечение*

1. Каждый имеет право на доступ к:

a. услугам здравоохранения, включая репродуктивное здоровье;
b. достаточное количество пищи и воды;
c. а также социальное обеспечение, в том числе, если лица не имеют

возможности обеспечивать себя и своих иждивенцев, на надлежащую социальную

помощи для лиц, лишенных свободы. Несмотря на обмен несколькими письмами, Генеральный прокурор не ответил на утверждения автора о применении пыток и не реагировал на требование автора о проведении бесплатного тестирования на наличие ВИЧ. Он просто указал, что ждет инструкции от Департамента исправительных учреждений. В ходе рассмотрения первоначального доклада государства-участника Комитетом против пыток 15 ноября 2006 года член делегации государства-участника признал, что "в день убийства в исправительном учреждении строгого режима "Сент-Олбанс" персонал учреждения лишился самообладания в связи с создавшейся ситуацией, в результате чего имели место случаи физического насилия". 18 февраля 2008 года автор потребовал у Канцелярии инспектирующего судьи раскрыть выводы расследования в связи с физическим насилием. Несмотря на несколько напоминаний, он не получил никакой информации.

2.8 Вскоре после указанного инцидента автор подал жалобу тюремным властям, которая, однако, не была принята. В течение августа-сентября 2005 года представитель Канцелярии инспектирующего судьи посетил тюрьму и принял к сведению жалобы автора и других заключенных. В сентябре 2005 года инспектор Службы полиции Южной Африки записал заявление автора, в котором он жаловался на обращение с ним. Инспектор обещал начать расследование; однако автору неизвестно, ведется ли такое расследование.

2.9 В мае 2006 года автору стало известно о существовании адвоката, который был готов оказать содействие жертвам пыток. До этого момента автор не мог обеспечить себе возможность быть представленным адвокатом. 12 мая 2006 года автор подал гражданский иск с требованием компенсации за понесенный ущерб. Автор подал возражение на заявление государства-участника (Министра исправительных учреждений) на основе того, что их заявление рав-

помощь.

2. Государство должно принимать разумные законодательные и другие меры, в пределах имеющихся у него ресурсов, для достижения прогрессивной реализации каждого из этих прав.

3. Никому не может быть отказано в неотложной медицинской помощи.

35. *Арестованные, задержанные и обвиняемые лица*

[...]

2. Каждое подвергнутое задержанию лицо, в том числе каждый осужденный заключенный, имеет право:

- a. быть незамедлительно уведомленным об основаниях для задержания;
- b. выбрать адвоката и консультироваться с ним, а также быть незамедлительно уведомленным об этом праве;
- c. иметь назначенного государством и за государственный счет адвоката, если невыполнение этого условия обернется существенной несправедливостью, и быть незамедлительно уведомленным об этом праве;
- d. лично оспаривать законность своего задержания в суде и, если задержание является незаконным, быть освобожденным из-под стражи;
- e. содержаться под стражей в условиях, соответствующих человеческому достоинству, включая как минимум возможности для физической активности и обеспечение за государственный счет надлежащих условий проживания, питания, материалов для чтения и медицинского ухода; и
- f. сообщаться и иметь свидания:
 - i. с супругой или партнером;
 - ii. с ближайшими родственниками;
 - iii. с выбранным по своему усмотрению священником; и
 - iv. с выбранным по своему усмотрению врачом.

носило полному отрицанию ответственности. Магистратский суд, однако, поддержал заявление государства, в котором отрицаются утверждения автора о пытках, бесчеловечном или унижающем достоинство обращении и наказании, происшедшем 17 июля 2005 года. Далее государство сослалось на раздел 3 Закона 40 2002 года о возбуждении судебных дел против органов государства, в соответствии с которым истец (автор) был обязан передать ответчику в качестве государственного органа письменное уведомление в течение шести месяцев о возможной причине иска и фактах, из которых проистекает ответственность государства. Автор отозвал свой иск и возобновил судебное дело в Высоком суде. Однако он утверждает, что его гражданский иск может быть отклонен в Высоком суде, поскольку ему не удалось соблюсти вышеупомянутое правило шести месяцев.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что то, что он подвергся жестокому избиению и другому жестокому обращению во время нахождения в исправительном учреждении "Сент-Олбанс", что он находился в бесчеловечных и унижающих достоинство условиях содержания и что не было проведено надлежащее расследование в связи с его утверждениями о жестоком обращении и содержании его без связи с внешним миром в течение месяца после физического насилия, равноценно нарушению статьи 7.

3.2 В частности, он утверждает, что подвергся жестоким избиениям дубинками и электрошоковыми щитами, когда лежал обнаженным на мокром полу коридора, и изнасилованию дубинкой, введенной ему в задний проход. Физическое насилие было таковым, что у него оказалась выбитой челюсть, и зубам был нанесен такой ущерб, что их пришлось удалить. Кроме того, он был изнасилован дубинкой, его заставили раздеться догола, выслушивать замечания в отношении интимных частей его тела и потребовали засунуть нос в анальное отверстие другого заключенного. Заставляя его лежать на полу, покрытом мочой, экскрементами и кровью, его преднамеренно заставляли бояться заражения вирусом ВИЧ. Последующий отказ властей провести тестирование на ВИЧ усугубило травму автора. Автор утверждает, что эти факты равносильны пытке и представляют собой нарушение статьи 7 Пакта⁸.

3.3 Далее автор утверждает, что после этого инцидента он содержался без контакта с внешним миром и был лишен в течение одного месяца возможности вести телефонные разговоры, прогулок и доступа к медицинской помощи, адвокату и контактов с членами семьи. Он утверждает, что это также нарушает статью 7.

3.4 Автор цитирует решение Комитета, в соответствии с которым, для того чтобы наказание было унижающим достоинство, унижение или оскорбление должны превышать конкретный уровень и должны в любом случае содержать другие элементы, помимо простого факта лишения свободы⁹. Автор утверждает, что условия его содержания под стражей были значительно хуже тех, которые предполагаются при лишении свободы, и тем самым равносильны нарушению статьи 7.

⁸ Автор утверждает, что он просит Комитет сделать специальный вывод о том, что такое обращение с ним равносильно пытке согласно статье 7, а не делать общий вывод о нарушении статьи 7, в котором не указывалось бы, какая часть статьи была нарушена.

⁹ См. сообщение № 265/1987, *Вуоланн против Финляндии*, Соображения, принятые 7 апреля 1989 года, пункт 9.2.

3.5 В отношении условий его содержания под стражей автор напоминает многочисленные заявления Комитета, в соответствии с которыми Минимальные стандартные правила обращения с заключенными действенным образом включены в статью 10. Он утверждает, что переполненность исправительного учреждения "Сент-Олбанс" равнозначна нарушению статьи 10, поскольку вместо содержания одного заключенного в камере согласно правилу 9 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, автор был помещен в камеру, в которой также находилось от 60 до 70 заключенных. Некоторые из его сокамерников вынуждены были использовать кровати совместно, и автор был лишен права на личную жизнь и не имел доступа к надлежащему санитарному оборудованию. Далее он утверждает, что переполненность тюрьмы доходит до 300%, что подтверждено в докладе министерского комитета Департамента исправительных учреждений. Кроме того, вопреки правилам 10–21 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, не были обеспечены надлежащие места для сна, одежда, пища и возможности для поддержания личной гигиены и, вопреки правилам 22–26, не было обеспечено адекватное медицинское обслуживание.

3.6 Автор далее утверждает, что государство-участник не расследовало должным образом его утверждения о жестоком обращении и не предоставило ему возмещение ущерба. Он напоминает о замечании общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и жестокого обращения и наказания¹⁰, принятом Комитетом, согласно которому жалобы со ссылкой на статью 7 должны расследоваться незамедлительно и беспристрастно компетентными органами, с тем чтобы обеспечить действенное средство защиты. Тем самым необеспечение вышесказанного со стороны государства-участника равносильно нарушению прав автора согласно статьям 7–10, рассматриваемым совместно с пунктом 3 статьи 2.

3.7 В отношении исчерпания внутренних средств защиты автор утверждает, что южноафриканская полиция не провела надлежащего расследования по его делу, что Генеральная прокуратура не занималась этим вопросом и что со стороны Департамента исправительных учреждений не было принято никаких дисциплинарных мер в отношении лиц, совершивших указанные действия. Автор далее утверждает, что государство-участник ввело в действие законодательство, требующее от подателей гражданских исков против государства обеспечивать возбуждение рассмотрения дела в течение шести месяцев, в то время как обычный предельный срок составляет три года. Поэтому его гражданский иск скорее всего потерпит неудачу из-за встретившихся у него трудностей со сбором доказательств физического, психологического и медицинского характера, а также в связи с его бедностью, которая отрицательно влияет на качество его юридической защиты, а также в связи с шестимесячным предельным сроком для уведомления о подаче гражданского иска против государства.

Отсутствие сотрудничества со стороны государства-участника

4. 16 октября 2008 года, 7 июля 2009 года, 15 декабря 2009 года, 6 мая 2010 года и 18 августа 2010 года государству-участнику было предложено представить Комитету информацию о приемлемости и по существу сообщения. Комитет отмечает, что такая информация не была получена. Комитет выражает сожаление в связи с непредставлением государством-участником какой-либо информации в отношении приемлемости или существования утверждений автора. Он

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел A, пункт 14.*

напоминает, что из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола следует, что государства-участники должны добросовестно изучить все выдвинутые против них обвинения и предоставить всю информацию, имеющуюся в их распоряжении. При отсутствии ответа государства-участника должная значимость должна быть придана утверждениям автора в той степени, в какой они являются обоснованными.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, согласно правилу 93 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

5.3 В свете жалоб автора в тюремную администрацию, полицию, Канцелярию инспектирующего судьи, Магистратский суд и Высокий суд, которые, как представляется, не были расследованы, и при отсутствии каких-либо замечаний со стороны государства-участника, Комитет считает, что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует приемлемости сообщения.

5.4 Не обнаружив каких-либо препятствий для приемлемости жалоб автора только по статьям 7 и 10 и при рассмотрении данного вопроса совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, Комитет приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей имеющейся у него информации, как это требуется в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола. Он отмечает, что государство-участник не рассмотрело утверждения автора. При данных обстоятельствах должная значимость должна быть придана таким утверждениям в той степени, в какой они в достаточной мере обоснованы.

6.2 Комитет отмечает утверждение автора о том, что 17 июля 2005 года надзиратели исправительного учреждения "Сент-Олбанс" избили его дубинками и электрошоковыми щитами, когда он лежал обнаженным на мокром полу тюремного коридора, и что вследствие этого ему были нанесены такие телесные повреждения, как выбитая челюсть, невосполнимые повреждения его зубам и раны на левой руке и левой стороне головы. Комитет далее отмечает утверждение автора о том, что он страдает от повторяющихся воспоминаний о травмирующих переживаниях в прошлом, когда он был изнасилован дубинкой, подвергался оскорбительным замечаниям в отношении интимных частей его тела, был принужден помещать нос в анальное отверстие другого заключенного, а также лежать на полу, покрытом мочой, испражнениями и кровью, что сопровождалось его опасениями заразиться ВИЧ. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что после этого инцидента он содержался без связи с внешним миром в течение месяца и был лишен контакта с врачом, адвокатом или членами его семьи. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что условия его содержания были значительно хуже тех, которые пред-

полагаются при лишении свободы, в том числе он содержался в камере вместе с другими 60–70 заключенными, был лишен права на личную жизнь, не имел доступа к надлежащему санитарному оборудованию, месту для сна, одежде, пище, а также медицинскому обслуживанию и что переполненность тюрьмы доходила до 300%. В подтверждение своей претензии автор представляет копию своей истории болезни, вырезки из сообщений прессы об инциденте 17 июля 2005 года и план его камеры.

6.3 Комитет далее отмечает утверждение автора, что его жалобы не были рассмотрены и что поэтому он был лишен эффективного средства защиты. В поддержку своего утверждения автор предоставил копии писем, подтверждений сообщений по факсу и направленных властям различных напоминаний с требованием о проведении расследования инцидента 17 июля 2005 года, а также о проведении бесплатного анализа на ВИЧ. Комитет далее отмечает, что автор подал гражданский иск в отношении Департамента исправительных учреждений в Магистратский суд, которое он решил отозвать и повторно подать в Высокий суд. Комитет также отмечает аргумент автора о том, что его гражданский иск вряд ли окажется успешным из-за испытываемых им трудностей в получении доказательств, его неспособности обеспечить себе надлежащее представительство и того, что предельный шестимесячный срок для подачи жалобы в отношении государственного органа уже истек.

6.4 Комитет отмечает детальное описание автором инцидента, происшедшего 17 июля 2005 года, в ходе которого он, согласно его утверждениям, подвергся жестокому обращению, а также указание им фамилий пяти надзирателей, которые, согласно его утверждению, участвовали в указанном инциденте. Он также принимает к сведению историю болезни автора и вырезки из сообщений прессы об инциденте 17 июля 2005 года. Комитет отмечает, что в данном случае выдвинутые автором аргументы требуют как минимум независимого расследования потенциального участия тюремных надзирателей государства-участника в применении жестокого обращения к автору. Комитет поэтому считает, что тот факт, что утверждения автора не были рассмотрены государством-участником, позволяет сделать вывод, что произошло нарушение статьи 7 Пакта¹¹.

6.5 В отношении утверждения автора о том, что исправительное учреждение "Сент-Олбанс" было изолировано после инцидента 17 июля 2005 года и что он содержался без связи с внешним миром в течение месяца, а также не имел возможности встретиться с врачом, адвокатом или членами его семьи, Комитет напоминает его замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, в котором государствам-участникам рекомендуется предусмотреть положения против содержания под стражей без права переписки и общения¹², и отмечает, что полная изоляция задержанного или находящегося в заключении лица может быть равносильной действию, запрещенному статьей 7. С учетом этого замечания Комитет делает вывод о дополнительном нарушении статьи 7 Пакта.

6.6 В отношении жалобы автора на то, что, несмотря на несколько требований, направленных различным властям, ему не был сделан анализ на ВИЧ, которым, согласно его опасениям, он мог заразиться в результате инцидента 17 июля 2005 года, Комитет делает вывод о том, что широкое распространение

¹¹ См. сообщение № 962/2001, *Мулези против Демократической Республики Конго*, Сообщения, принятые 8 июля 2004 года, пункт 5.4.

¹² Сноска 10 выше, пункт 11.

ВИЧ в тюрьмах Южной Африки, которое было подтверждено Комитетом против пыток в его заключительных замечаниях по первоначальному докладу государства-участника¹³, которые были доведены до сведения Комитета автором, а также конкретные обстоятельства инцидента 17 июля 2005 года позволяют сделать вывод о нарушении статьи 7 Пакта.

6.7 Комитет принимает к сведению содержание жалоб, поданных автором в различные органы власти, такие как тюремная администрация, полиция, Канцелярия инспектирующего судьи, Магистратский суд и Высокий суд, ни одна из которых, как представляется, не была расследована. Комитет напоминает о своем замечании общего порядка № 20¹⁴ и своем замечании общего порядка № 31 (2004) по вопросу об общем юридическом обязательстве, налагаемом на государства – участники Пакта¹⁵, а также его неизменную практику¹⁶, согласно которым жалобы с утверждениями о нарушении статьи 7 должны расследоваться незамедлительно, тщательно и беспристрастно компетентными органами и надлежащие меры должны приниматься против тех, кто окажется виновными в их совершении. При данных обстоятельствах и в отсутствие каких-либо пояснений со стороны государства-участника утверждения автора должны быть надлежащим образом приняты во внимание. Соответственно Комитет делает вывод о том, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении статьи 7, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта.

6.8 В связи с жалобой автора на отказ ему в доступе к медицинской помощи после жестокого обращения с ним 17 июля 2005 года Комитет принимает к сведению информацию, содержащуюся в его истории болезни, в соответствии с которой он был помещен в тюремную больницу 31 августа 2005 года. Комитет вновь повторяет, что лица, лишённые свободы, не могут подвергаться любым лишениям или ограничениям, помимо тех, которые вытекают из лишения свободы, и что с ними должно обращаться в соответствии, среди прочего, с Минимальными стандартными правилами обращения с заключёнными¹⁷. Комитет вновь повторяет, что обязанностью государства-участника является обеспечение безопасности и благополучия лиц, лишённых свободы¹⁸. Комитет отмечает,

¹³ CAT/C/ZAF/CO/1, пункт 22.

¹⁴ Сноска 10 выше, пункт 14.

¹⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 18.*

¹⁶ См., например, сообщения № 1436/2005, *Сатасивам и др. против Шри-Ланки*, Соображения, принятые 8 июля 2008 года, пункт 6.4; № 1589/2007, *Гапирджанов против Узбекистана*, Соображения, принятые 18 марта 2010 года, пункт 8.3; № 1096/2002, *Курбанов против Таджикистана*, Соображения, принятые 6 ноября 2003 года, пункт 7.4; № 322/1988, *Родригес против Уругвая*, Соображения, принятые 19 июля 1994 года, пункт 12.3.

¹⁷ Замечание общего порядка № 21 (1992) о гуманном обращении с лицами, лишёнными свободы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40), приложение VI, раздел В, пункты 3 и 5*; Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными, принятые первым Конгрессом Организации Объединённых Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Женеве в 1955 году, и одобренные Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года; см. также, например, сообщения № 1134/2002, *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 5.2; и № 1173/2003, *Бенхадж против Алжира*, Соображения, принятые 20 июля 2007 года, пункт 8.5.

¹⁸ См. сообщения № 907/2000, *Сирагев против Узбекистана*, Соображения, принятые 1 ноября 2005 года, пункт 6.2; № 889/1999, *Жейков против Российской Федерации*,

что, несмотря на просьбу автора о предоставлении медицинской консультации немедленно после инцидента 17 июля 2005 года, он, согласно истории болезни, имеющейся в распоряжении Комитета, получил медицинскую помощь только 31 августа 2005 года. Комитет считает, что задержка между подачей автором просьбы о предоставлении медицинской помощи и предоставлением таковой тюремными властями является настолько продолжительной, что это равносильно нарушению прав автора по пункту 1 статьи 10 Пакта.

7. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что имеющиеся в его распоряжении факты говорят о нарушении прав г-на Маккаллума, вытекающих из статьи 7, рассматриваемой по отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 10 Пакта.

8. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство защиты, включая тщательное и эффективное расследование утверждений автора, подпадающих под действие статьи 7, наказание ответственных за это лиц и полное возмещение ущерба, включая адекватную компенсацию. До тех пор пока автор будет находиться в тюрьме, с ним следует обращаться гуманно и с уважением его человеческого достоинства; он должен получать надлежащую медицинскую помощь. Государство-участник также обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем.

9. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией, права, признаваемые в Пакте, и обеспечить им эффективные и действенные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Комитет просит также государство-участник опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 7.2; и № 1284/2004, *Кодиров*
против Узбекистана, Соображения, принятые 20 октября 2009 года, пункт 9.2.

**XX. Сообщение № 1876/2009, Сингх против Франции
(Соображения, принятые 22 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|---|--|
| <i>Представлено:</i> | Ранджитом Сингхом (представлен адвокатом Кристиной Бустани, адвокатская контора "О'Мелвени и Майерс") |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Франция |
| <i>Дата сообщения:</i> | 15 декабря 2008 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Отказ в продлении срока действия вида на жительство из-за отсутствия фотографии "заявителя с непокрытой головой" |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты |
| <i>Вопросы существа:</i> | Свобода религии, недискриминация, свобода передвижения |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, 12, 18 и 26 |
| <i>Статьи Факультативного протокола</i> | 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 22 июля 2011 года,*

завершив рассмотрение сообщения № 1876/2009, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Ранджита Сингха в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин и проф. Корнелис Флинтерман. В соответствии со статьей 90 правил процедуры г-жа Кристина Шане не принимала участия в принятии настоящего решения. Текст особого мнения, подписанный членом Комитета г-ном Фабианом Омаром Сальвиоли, прилагается в качестве добавления к настоящим Соображениям.

Сообщения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-н Ранджит Сингх, гражданин Индии сикхского происхождения, имеющий статус беженца во Франции с 1992 года. Он считает себя жертвой нарушения со стороны государства-участника статей 2, 12, 18 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Он представлен адвокатом г-жой Кристиной Бустани (адвокатская контора "О'Мелвени и Майерс").

1.2 23 июля 2010 года Председатель от имени Комитета принял решение о том, что вопрос о приемлемости сообщения должен рассматриваться совместно с вопросами его существа.

Факты в изложении автора

2.1 Автор является гражданином Индии, имеющим статус беженца и постоянный вид на жительство во Франции с 1992 года. В 2002 году потребовалось продлить действие этого постоянного вида на жительство. 13 февраля 2002 года автор подал ходатайство о продлении срока действия его вида на жительство и представил две своих фотографии в тюрбане, как и при подаче его предыдущего ходатайства. 22 февраля 2002 года он был информирован Префектом Парижа о том, что представленные фотографии не соответствуют статьям 7 и 8 Указа № 46-1574 от 30 июня 1946 года, регламентирующего условия въезда и проживания иностранцев во Франции, который требует, чтобы на представляемых фотографиях человек был изображен в фас и "с непокрытой головой". 11 апреля 2002 года автор направил Префекту Парижа письмо с просьбой об освобождении от требований Указа, в чем ему было отказано в мае 2002 года. Затем 12 июля 2002 года он написал письмо Министру внутренних дел с просьбой разрешить ему сфотографироваться в тюрбане. Ответа он не получил.

2.2 20 июля 2006 года Парижский административный суд отклонил ходатайство автора, в котором он обжаловал отказ властей продлить срок действия его вида на жительство. 24 мая 2007 года Апелляционная палата Парижского административного суда отклонила его апелляцию. В августе 2007 года автор подал кассационную жалобу в Государственный совет, который ее отклонил 23 апреля 2009 года.

Жалоба

3.1 Автор разъясняет, что ношение тюрбана является религиозной обязанностью и неотъемлемым атрибутом сикхизма², религии автора сообщения. Оно является внешним проявлением сикхизма и неразрывно связано с верой и идентичностью. Снятие тюрбана может быть рассмотрено как отказ от своей веры, а неправомерное использование тюрбана третьими лицами является серьезным оскорблением. Появление в общественном месте "с непокрытой головой" представляет для сикхов большое унижение, и подобная фотография на удостоверении личности вызвала бы каждый раз чувство стыда и унижения³. Дело со-

¹ Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Франции соответственно 4 февраля 1981 года и 17 мая 1984 года.

² Code sikh de conduite, Sikh Rehat Maryada, section 4, chapitre X, article XVI, alinéa t.

³ Автор ссылается на несколько стран, адаптировавших свое законодательство и признавших ту важность, которую сикхи придают ношению тюрбана, например на Германию, Канаду, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты. Он также

стоит не только в том, что автор должен появиться с непокрытой головой во время фотографирования, а в том, что государство-участник по существу требует, чтобы г-н Сингх унижался каждый раз, когда его попросят предъявить свое удостоверение личности. По этой причине автор отказался выполнить требование: снять свой тюрбан при фотографировании для вида на жительство.

3.2 Автор утверждает, что Указ № 46-1574 от 30 июня 1946 года, требующий, чтобы на всех фотографиях, представляемых для выдачи вида на жительство, заявитель изображался в фас и "с непокрытой головой", не учитывает тот факт, что члены сикхской общины в силу своих религиозных верований связаны обязательством постоянно находиться с покрытой головой в общественных местах. Он заявляет, что является жертвой косвенной дискриминации со стороны государства-участника в нарушение пункта 2 статьи 18⁴. Он объясняет, что без вида на жительство он будет считаться незаконно проживающим на территории Франции. По этой причине он потерял доступ к бесплатной государственной системе медицинского обслуживания⁵.

3.3 Более того, поскольку правительство Франции отказывается продлить срок действия его вида на жительство, автор больше не имеет доступа к пособию по безработице, жилищным льготам и льготному проезду на транспорте для пожилых людей. В то же время по французскому законодательству нестабильное финансовое положение автора дает ему право на социальную помощь в вопросах обеспечения жильем и на пособие по безработице. В последний раз автор получал такую помощь в мае 2005 года, после чего он был ее лишен вследствие его отказа снять свой тюрбан при фотографировании для удостоверения личности. Он утверждает, что лишение социальных выплат, которыми пользуются другие постоянно проживающие во Франции люди в аналогичных финансовых условиях, равносильно косвенной дискриминации, запрещенной согласно пункту 2 статьи 18⁶.

3.4 Автор подчеркивает, что в пункте 3 статьи 18 Пакта допускаются ограничения свободы исповедовать религию лишь в той мере, в какой это установлено законом или необходимо для достижения целей, указанных в пункте 3 статьи 18⁷. Он объясняет, что весьма вероятно, что его фотография на удостоверение личности "с непокрытой головой" будет, по-видимому, неоднократно приводить к требованиям снять тюрбан, чтобы лучше сравнить его лицо с фотографией. Тем самым автор будет сталкиваться с двойным унижением: каждый раз, когда власти будут требовать, чтобы он снял свой тюрбан для облегчения его идентификации, и каждый раз, когда его фотография "с непокрытой головой" будет изучаться французскими властями. Это повторяющееся унижение несоразмерно целям идентификации. Он утверждает, что требование фотографироваться "с непокрытой головой" не является необходимым для целей охра-

ссылается на Организацию Объединенных Наций, которая разрешает сикхам в ходе миссий по поддержанию мира носить тюрбан вместо каски.

⁴ См. замечание общего порядка № 22 (1993) о праве на свободу мысли, совести и религии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/48/40)*, приложение VI, пункт 5.

⁵ Автор ссылается на доклад Дирекции государственных больничных учреждений в Париже, в котором устанавливается, что непродление срока действия вида на жительство приводит к потере всех прав на медицинское страхование.

⁶ См. замечание общего порядка № 22. См. также сообщение № 931/2000, *Худойбергана против Узбекистана*, Соображения, принятые 5 ноября 2004 года, пункты 6.2 и 7.

⁷ См. замечание общего порядка № 22.

ны общественной безопасности. Государство-участник требует предъявить фотографию "с непокрытой головой", но оно не возражает против бороды, прячущей половину лица. На своем первом виде на жительство он был изображен в тюрбане, в то время как Указ № 46-1574 от 30 июня 1946 года, содержащий требование о фотографии "с непокрытой головой", уже действовал. Он также отмечает, что другие европейские страны выдают аналогичные виды на жительство с фотографиями сикхов, носящих тюрбан⁸, и что трудно понять, почему человек в тюрбане может считаться идентифицируемым в других европейских странах, но не во Франции.

3.5 Он утверждает, что разъяснение властей, согласно которому ношение тюрбана помешало бы им различить черты лица и усложнило бы идентификацию, несостоятельно, поскольку он носит свой тюрбан постоянно. Тем самым его будет легче идентифицировать на фотографии с тюрбаном, нежели на фотографии "с непокрытой головой". Он утверждает, что требование о снятии тюрбана на удостоверяющей личность фотографии несоразмерно целям идентификации⁹.

3.6 Он также утверждает, что, отказывая в продлении срока действия его вида на жительство, государство-участник нарушает статью 12 Пакта, касающуюся свободы передвижения. Без продления срока действия его вида на жительство автор не может получить действительные проездные документы и не может выехать из Франции¹⁰.

3.7 Кроме того, он утверждает, что требование быть изображенным "с непокрытой головой" на удостоверяющих личность фотографиях нарушает также статью 26 Пакта. В том виде, в каком он применяется французскими властями, Указ № 46-1574 от 30 июня 1946 года ставит его в другие условия, нежели большинство населения, поскольку ношение тюрбана является неотъемлемой частью идентичности сикха¹¹. Автор вынужден выбирать между своим религиозным долгом и доступом к государственной системе здравоохранения, тогда как необходимость такого выбора не стоит перед большинством французских граждан.

3.8 Принимая во внимание оговорку государства-участника в отношении статьи 27 Пакта, автор утверждает, что его сообщение представляет для Комитета возможность выразить свою озабоченность в том, что касается уважения прав

⁸ Например, Бельгия, Германия, Италия, Норвегия, Португалия и Швеция.

⁹ Автор ссылается на дело *Phull c. France*, requête № 35753/03, CEDH 2005-I-01/11/05 и утверждает, что в его деле цель действий государства-участника является якобы иной, поскольку в деле Фюлла цель принуждения сикха к снятию его тюрбана во время проверки службами безопасности аэропорта состояла в обеспечении безопасности других пассажиров, в то время как в сообщении, находящемся на рассмотрении Комитета, целью принуждения к снятию тюрбана является идентификация его личности.

¹⁰ Замечание общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/55/40 (Vol.I)) приложение VI, раздел A, пункт 9.

¹¹ См. замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/45/40 (Vol.I)) приложение VI, раздел A, пункт 9.

меньшинств во Франции¹², и признать сикхскую общину в качестве этнического и религиозного меньшинства¹³.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 22 апреля 2010 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения. Оно уточняет факты, представленные автором, и отмечает, что в 1992 году автор получил вид на жительство с десятилетним сроком действия в соответствии с положениями статьи 15/10 ордонанса № 45-2658 от 2 ноября 1945 года, касающегося условий въезда и проживания иностранных граждан во Франции. В своем ходатайстве о продлении срока действия автор отказался представить фотографии в фас и "с непокрытой головой", требуемые с 1994 года согласно статье 11-1 Указа № 46-1574 от 30 июня 1946 года, регламентирующего условия въезда и проживания иностранных граждан во Франции. 12 июля 2002 года Министр внутренних дел имплицитно отклонил ходатайство автора. 24 мая 2007 года Апелляционная палата Парижского административного суда отклонила его апелляцию, постановив, что оспариваемые положения не могут затруднить идентификацию автора в силу одного лишь факта ношения им тюрбана в ходе проверки личности и необязательно повлекут за собой требование снять тюрбан во время этой проверки. Государство-участник утверждает, что единственный характер требования снять головной убор для фотографирования "с непокрытой головой" не является несоразмерным цели охраны общественной безопасности и не влечет за собой дискриминации.

4.2 Государство-участник утверждает, что автор обратился в Комитет до 23 апреля 2009 года, когда Государственный совет вынес решение по его апелляции. Оно утверждает, что в Государственном совете автор не поднял каких-либо вопросов относительно нарушений положений Пакта, а сослался на статьи 9 (свобода религии) и 14 (недискриминация) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кроме того, он не обратился в Европейский суд по правам человека, очевидно полагая, что судебные прецеденты этого Суда не являются для него благоприятными. 13 ноября 2008 года Суд заявил о явной необоснованности апелляционной жалобы на постановление Государственного совета, в которой утверждалось, что имело место нарушение статьей 9 и 14 Конвенции¹⁴. Государство-участник утверждает, что выбор автора представить свое ходатайство исключительно в Комитет вызван его желанием добиться иного решения, нежели то, которое было вынесено Судом. Государство-участник считает, что автор должен был сослаться на Пакт в ходе разбирательства в Государственном совете, поскольку решения Европейского суда по правам человека в силу особенности Пакта не применимы в Комитете.

4.3 Что касается предполагаемого нарушения статьи 12 Пакта, то государство-участник утверждает, что автор ни разу не подавал жалобу на нарушение его свободы передвижения во внутренние суды ни в широком смысле, ни конкретно на основе положений Пакта. Поэтому эта жалоба не является приемлемой.

¹² Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (E/C.12/1/Add. 72), пункты 15 и 25.

¹³ Автор ссылается на постановление Палаты лордов по делу *Mandla c. Dowell Lee*, Royaume-Uni, [1983], AC548.

¹⁴ Arrêt du Conseil d'Etat du 15 décembre 2006, *Association United Sikhs et M. Singh Mann* (n°289946) ; arrêt de la CEDH, n° 24479/07 du 13 novembre 2008.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

5.1 23 августа 2010 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения. Оно считает, что сообщение № 931/2000 *Худойберганова против Узбекистана*¹⁵, на которое сослался автор, не применимо к его ситуации. В отличие от обстоятельств того дела, автору не было запрещено носить какую-либо религиозную одежду. Его лишь попросили представить удостоверяющую личность фотографию "с непокрытой головой" для оформления вида на жительство, что было связано лишь с одноразовым снятием религиозной одежды для целей фотографирования. Государство-участник ссылается на решение Европейского суда по правам человека, постановившего, что статья 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (свобода мысли, совести и религии) не защищает любое деяние, мотивированное или вызванное религией или убеждением, и не наделяет лиц, действующих в соответствии со своими религиозными убеждениями, правом игнорировать правила, доказавшие свою обоснованность¹⁶. Суд, например, постановил, что ни требование к студентке мусульманского вероисповедания представить фотографию на удостоверение личности "с непокрытой головой" для целей выдачи университетского диплома¹⁷, ни требование к какому-либо лицу снять свой тюрбан или покрывало в ходе проверки на предмет обеспечения безопасности в аэропортах или в помещении консульства¹⁸ не являются посягательством на право на свободу религии.

5.2 Государство-участник утверждает, что в деле, весьма похожем на дело автора, когда заявитель считал, что требование быть изображенным "с непокрытой головой" на фотографии на водительское удостоверение являлось посягательством на его частную жизнь и на свободу совести и религии, Европейский суд по правам человека отклонил это ходатайство (№ 24479/07) как "явно не обоснованное" без направления его правительству. Суд признал, что удостоверяющая личность фотография "с непокрытой головой" необходима для органов власти, на которых возложено обеспечение общественной безопасности и охраны общественного порядка, а определение условий проведения соответствующих проверок передается на усмотрение государства. Он также вынес решение о том, что требование снять тюрбан в целях проверки или выдачи водительского удостоверения носит единовременный характер.

5.3 Государство-участник ссылается на пункт 3 статьи 18 Пакта и замечание общего порядка № 22 Комитета¹⁹, в котором оговариваются возможные ограничения со стороны государства в отношении свободы исповедовать свою религию. Оно утверждает, что оспариваемая мера предусмотрена законом, в частности статьей 11-1 Указа от 30 июня 1946 года, принятой в 1994 году. Требование представить две удостоверяющие личность фотографии "с непокрытой головой" вызвано стремлением ограничить возможности для мошенничества или фальсификации вида на жительство и оправдано с точки зрения как охраны общественного порядка, так и обеспечения общественной безопасности. Оно также считает, что это правило освобождает административные власти от необходимости выносить трудное суждение по вопросу о том, насколько тот или иной

¹⁵ Соображения, принятые 5 ноября 2004 года.

¹⁶ *Leyla Sahin c. Turquie*, no. 44774/98, CEDH 2005 XI, par. 104.

¹⁷ *Karaduman c. Turquie*, no. 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, Décisions et rapports (DR) 74, p. 93 ; *Araç c. Turquie*, no. 9907/02, 19 Septembre 2006.

¹⁸ *Phull c. France*, no. 35753/03, CEDH 2005 I; *El Morsli c. France*, no. 15585/06, 4 mars 2008.

¹⁹ Пункт 8.

головной убор закрывает лицо и препятствует идентификации личности, что тем самым обеспечивает безопасность и равенство перед законом.

5.4 Признавая, что требование предъявить удостоверяющие личность фотографии "с непокрытой головой" может представлять для некоторых людей принуждение, государство-участник утверждает, что это принуждение носит ограниченный характер. От лиц, привыкших носить тюрбан, не требуется отказываться от этого окончательно или на регулярной основе, они должны лишь подчиниться одноразовому требованию для целей фотографирования. Оно также утверждает, что возможные неудобства для автора должны уравниваться соображениями общей заинтересованности в борьбе с фальсификацией видов на жительство. Кроме того, тот факт, что некоторые государства приняли иные меры в этой области, не может служить обоснованием, как и то обстоятельство, что раньше автору было разрешено представлять фотографии для вида на жительство в тюрбане. В заключение государство-участник заявляет, что автор не был жертвой нарушения статьи 18 Пакта, поскольку соответствующие нормы внутреннего законодательства оправданы в силу соображений охраны безопасности и общественного порядка, а применяемые методы соразмерны преследуемым целям.

5.5 Что касается жалобы в связи с нарушением статей 2 и 26 Пакта, то государство-участник ссылается на замечание общего порядка № 18 Комитета²⁰ и утверждает, что автор не был подвергнут какой-либо дискриминации, поскольку Указ от 30 июня 1946 года применяется в отношении всех лиц, подающих ходатайство о выдаче вида на жительство, без проведения каких-либо различий. Государство-участник подчеркивает, что в данном деле нет оснований для освобождения отдельных лиц в силу их религиозных убеждений от действия норм, применимых ко всем в целях поддержания общественного порядка и общественной безопасности, так же как и принятия мер в отношении групп лиц, находящихся в неблагоприятном положении, в целях смягчения или устранения условий, порождающих дискриминацию или способствующих ее сохранению²¹. Относительно жалобы автора в связи с утратой права на ряд социальных льгот оно уточняет, что некоторые льготы предоставляются лишь лицам с надлежащим образом оформленным видом на жительство, однако ряд льгот не подпадает под это условие, что, например, относится к государственной медицинской помощи, оказанию неотложной помощи или выплатам, связанным с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием. Кроме того, государство-участник подчеркивает, что автор сам несет ответственность за то, что оказался в таком положении. В силу вышесказанного оно считает, что автор не был жертвой нарушения статей 2 и 26 Пакта.

5.6 Государство-участник утверждает, что жалоба автора по статье 12 Пакта не затрагивает какого-либо вопроса, отличного от тех, которые были подняты в связи с другими жалобами, а любые ограничения свободы передвижения, могущие возникнуть в связи с невыдачей автору вида на жительство, вызваны его отказом соблюдать общие правила выдачи упомянутого документа. В заключение государство-участник утверждает, что Комитет должен отклонить жалобы автора о нарушении статей 2, 12, 18 и 26 Пакта как необоснованные.

²⁰ Пункт 7.

²¹ Замечание общего порядка № 18, пункты 8 и 10.

Замечания автора в отношении замечаний государства-участника, касающихся приемлемости и существа сообщения

6.1 В своем представлении от 3 января 2011 года автор утверждает, что требование исчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола было полностью выполнено. В своем первоначальном представлении на английском языке 15 декабря 2008 года он сослался на предыдущее решение Комитета, согласно которому требование исчерпания всех внутренних средств правовой защиты может не предполагать обязательного получения заявителем решения самой высокой национальной судебной инстанции. Это исключение применяется в тех случаях, когда все средства правовой защиты были уже исчерпаны другим заявителем по тому же вопросу²². 15 декабря 2006 года Государственный совет действительно вынес решение о применении весьма близкого закона при почти аналогичных обстоятельствах. Французские власти отказали в продлении срока действия водительского удостоверения, поскольку на представленных заявителем удостоверяющих личность фотографиях он был изображен в сикхском тюрбане. 26 января 2010 года при представлении перевода на французский язык первоначальной жалобы автор принял к сведению отрицательное решение Государственного совета от 14 апреля 2009 года. Что касается положений, на которые он сослался в национальных судах, то автор напоминает о правовой практике Комитета, согласно которой автор сообщения должен ссылаться в национальных судах на свои права по существу и не должен для целей Факультативного протокола ссылаться на статьи Пакта²³. В ходе разбирательства в Государственном совете автор сослался на нарушения его права на свободу религии и принципа недискриминации, и его жалоба основывалась на тех же фактах, что и жалобы, представленные Комитету.

6.2 Относительно своей жалобы согласно статье 12 Пакта автор напоминает о предыдущих решениях Комитета, в которых указывается, что средства правовой защиты, которые явно не имеют никаких шансов на успех, не должны исчерпываться согласно пункту 2 b) статьи Факультативного протокола²⁴. Он утверждает, что решение Государственного совета не было бы иным, если бы он подал жалобу на нарушение свободы передвижения, поскольку это нарушение тесно связано с нарушением его свободы религии.

6.3 Что касается существа сообщения, то автор утверждает, что государство-участник не доказало с учетом обстоятельств данного дела законной цели Указа № 46-1574 от 30 июня 1946 года и необходимость и соразмерность ограничения его свободы религии в соответствии со статьей 18 Пакта²⁵. Государство-

²² См. сообщение № 24/1977, *Лавлейс против Канады*, Соображения, принятые 30 июля 1981 года.

²³ См. сообщения № 273/1989, *Б.д.Б и др. против Нидерландов*, решение о неприемлемости от 30 марта 1989 года, пункт 6.3; № 305/1988, *ван Альфен против Нидерландов*, Соображения, принятые 23 июля 1990 года.

²⁴ См., например, сообщения № 1184/2003, *Браф против Австралии*, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, пункт 8.6; № 1156/2003, *Эсколар против Испании*, Соображения, принятые 28 марта 2006 года, пункты 5.2, 6; № 1036/2001, *Фор против Австралии*, Соображения, принятые 31 октября 2005 года, пункт 6.1.

²⁵ См. сообщения № 202/1986, *Ато дель Авельянал против Перу*, Соображения, принятые 28 октября 1988 года, пункт 14; № 30/1978, *Блейер против Уругвая*, Соображения, принятые 29 марта 1982 года, пункты 13.1–13.3; № 107/1981, *Альмейда де Кинтерос против Уругвая*, Соображения, принятые 21 июля 1983 года, пункт 11; № 1085/2002, *Таригт и другие против Алжира*, Соображения, принятые 15 марта 2006 года;

участник утверждает, что требование быть изображенным на удостоверяющей личность фотографии "с непокрытой головой" направлено на ограничение рисков мошенничества или фальсификации видов на жительство, но в то же время не приводит никаких доводов относительно необходимости этой меры для достижения указанной цели. Автор вновь заявляет, что требование быть изображенным на удостоверяющих личность фотографиях "с непокрытой головой" является произвольным и применяется также к ситуациям, когда головной убор не является препятствием для идентификации. Автор утверждает, что тюрбан, который носится постоянно, ни в коей мере не затрудняет идентификации лица, которое его носит, в отличие от идентификации лиц, которые радикально меняют свою внешность, состригая свои волосы или бороду, отпуская длинные волосы или бороду или же крася их, надевая парик, брея волосы на голове или нанося толстый слой грима.

6.4 В 1992 году автору было разрешено быть изображенным в тюрбане на удостоверяющей личность фотографии для его первого вида на жительство, несмотря на то, что Указ № 46-1574 от 30 июня 1946 года, требующий представления фотографии "с непокрытой головой", в то время уже действовал. За десять лет действия его вида на жительство у него не было проблем с идентификацией. Кроме того, большинство европейских стран, также сталкивающихся с проблемами борьбы с мошенничеством и охраны общественной безопасности, разрешают ношение религиозного головного убора на фотографиях на удостоверяющих личность документах. В ответ на аргумент государства-участника о том, что это правило освобождает административные власти от вынесения сложного суждения по вопросу о том, насколько тот или иной головной убор закрывает лицо и делает возможной идентификацию соответствующего человека, автор отмечает, что государство-участник могло бы легко разработать руководящие указания для администрации, позволяющие определить, закрывает ли головной убор также лицо или нет²⁶.

6.5 Автор утверждает, что, даже если считать эти правила законными, они в то же время не соразмерны той цели, ради которой они были разработаны. Автор вновь заявляет о своей глубокой приверженности ношению тюрбана в силу своей религии и отклоняет аргумент государства-участника о том, что это ограничение носило бы лишь разовый характер. Он подчеркивает, что фотография, на которой он изображен без тюрбана, постоянно присутствует на документе и представляет собой публичное оскорбление его религии и его этнической принадлежности. Он также утверждает, что фотографирование "с непокрытой головой", по всей вероятности, повлечет за собой повторные просьбы властей снять тюрбан для лучшей его идентификации и, даже если этого не произойдет, он себя будет чувствовать оскорбленным и предавшим свою веру каждый раз, когда власти будут изучать его вид на жительство и его фотографию "с непокрытой головой". Он также подчеркивает, что государство-участник не доказало, что правило, запрещающее любой головной убор для всех, является наименее ограничительной мерой для достижения преследуемой цели. Он утверждает, что является жертвой длящегося нарушения его прав по пункту 3 статьи 18 Пакта.

№ 146/1983 и 148-153/1983, *Бабоерам-Адхин и др. против Суринама*, Соображения, принятые 4 апреля 1985 года, пункт 14.2.

²⁶ См., например, инструкции Соединенных Штатов Америки для лиц, ходатайствующих о получении паспорта, пункт 7, размещены на вебсайте: http://travel.state.gov/passport/get/first/first_830.html.

6.6 Автор также вновь заявляет, что его дело сопоставимо с делом *Худойбергана против Узбекистана*²⁷, поскольку полное запрещение быть изображенным на удостоверяющей личность фотографии в головном уборе, в том числе в головном уборе религиозного назначения, представляет собой запрещение носить одежду, отличающую представителей той или иной религии. Кроме того, аналогично тому, как это имело место в деле *Худойбергана против Узбекистана*, Франция не привела конкретного основания считать, что ограничение в отношении автора необходимо по смыслу пункта 3 статьи 18. Что касается судебной практики Европейского суда по правам человека, на которую сослалось государство-участник, то автор подчеркивает, что ее нельзя сравнивать с правовой практикой Комитета, особенно в отношении концепции пределов свободной оценки, правом на которую Европейский суд наделяет свои государства-члены. Он также утверждает, что приведенные ссылки на предыдущие решения не применимы к его ситуации, поскольку цели, упоминаемые в обоснование ограничения свободы религии, не относятся к данному случаю. В деле *Лейла Сахин против Турции*²⁸ Суд рассматривал принципы секуляризации, вопросы религиозной индоктринации и гендерного равенства; в деле *Фюлл против Франции*²⁹ речь шла об обеспечении безопасности воздушных пассажиров. Что касается упомянутого дела *Шингара Манн Сингх против Франции*³⁰, то Суд согласился с тем, что правило, требующее, чтобы сикхи фотографировались на водительские удостоверения "с непокрытой головой", является посягательством на их свободу религии. Отмечая, что Суд отклонил эту жалобу, автор утверждает, что она отличается от его дела, касающегося фотографии для вида на жительство. Кроме того, Суд не рассматривал это дело по существу.

6.7 Автор вновь заявляет, что он является жертвой косвенной дискриминации согласно статьям 2 и 26 Пакта, поскольку Указ № 46-1574 от 30 июня 1946 года, который был задуман носящим нейтральный характер, представляет собой публичное оскорбление сикхского меньшинства во Франции³¹. Большинство населения Франции являются христианами, по своей религии не обязанными носить какой-либо предмет, свидетельствующий об их религиозной принадлежности, и тем самым они не затронуты указанным правилом. Поскольку автор коснулся вопроса о дискриминации *prima facie*, государство-участник обязано доказать, что последствия не были дискриминационными или же что эта дискриминация является оправданной. Тем не менее государство-участник ограничилось доводом о том, что это правило не преследует дискриминационных целей и не применяется дискриминационным образом, что не исключает косвенной дискриминации³². Автор подчеркивает, что подлинное равенство в обращении состоит не в применении одного правила в отношении всех, а в его применении в аналогичных ситуациях и в дифференцированном подходе к разным ситуациям. Автор также утверждает, что он продолжает ощущать последствия дискриминации и что неправильно говорить, что он имел доступ к медицинскому обслу-

²⁷ См. сообщение № 931/2000, *Худойбергана против Узбекистана*, Соображения, принятые 5 ноября 2004 года, пункты 6.2 и 7.

²⁸ *Leyla Sahin c. Turquie*, no. 44774/98, par. 104, CEDH 2005 XI, см., в частности, несогласное мнение судьи Тюкенса, пункт 8.

²⁹ *Phull c. France*, no. 35753/03, CEDH 2005 I.

³⁰ *Shingara Mann Singh c. France*, no. 24479/07, CEDH 1523, 27 November 2008.

³¹ См. сообщения № 998/2001, *Альтхаммер против Австрии*, Соображения, принятые 8 августа 2003 года, пункт 10.2; и № 208/1986, *Бхайндер против Канады*, Соображения, принятые 9 ноября 1989 года.

³² См. сообщения № 172/1984, *Брукс против Нидерландов*, Соображения, принятые 9 апреля 1987 года, пункты 12.3–16; № 516/1992, *Симунк и др. против Чешской Республики*, Соображения, принятые 19 июля 1995 года, пункт 11.7.

живанию, за исключением оказания неотложной помощи. Автор также заявляет, что его замечания относительно необходимости и соразмерности в связи с его жалобой согласно статье 18 применимы и к его жалобе согласно статьям 2 и 26 Пакта.

6.8 Что касается его жалобы по статье 12 Пакта, то автор вновь заявляет, что свобода передвижения может подлежать ограничению лишь тогда, когда это необходимо для охраны национальной безопасности, и любое ограничение должно представлять собой способ достижения искомого результата с наименьшими нарушениями³³. Он повторяет свои замечания в отношении необходимости и соразмерности и утверждает, что является жертвой нарушения статьи 12 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в том или ином 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 Комитет отмечает, что, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, этот же вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника, утверждающего, что во время представления данного дела в Комитет Государственный совет еще не вынес решения по жалобе автора и что он не сослался в своем представлении в Государственный совет на положения Пакта, а основывался на статьях 9 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Комитет ссылается на свою правовую практику и напоминает, что в спорных случаях он старается определить, были ли в период рассмотрения им сообщения исчерпаны внутренние средства правовой защиты³⁴. Между тем, 23 апреля 2009 года Государственный совет отклонил кассационную жалобу автора.

7.4 Комитет также напоминает, что для целей Факультативного протокола автор не обязан ссылаться на конкретные статьи Пакта во внутренних судах, а должен ссылаться по существу на права, защищенные Пактом³⁵. Комитет принимает к сведению, что автор поднял во внутренних судах вопрос о нарушениях права на свободу религии и принципа недискриминации, защищаемых статьями 18, 2 и 26 Пакта. Таким образом, Комитет отмечает, что пункт 2 б) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению сообщения по существу.

7.5 Что касается жалобы в связи с нарушением статьи 12 Пакта, то Комитет отмечает, что во внутренних судах автор не сослался на посягательство на его право на свободу передвижения, защищаемое статьей 12 Пакта. Поэтому Коми-

³³ Замечание общего порядка № 27, пункт 12.

³⁴ См. сообщения № 1228/2003, *Лемерсье и др. против Франции*, решение о неприемлемости, принятое 27 марта 2006 года, пункт 6.4; № 1045/2002, *Барой против Филиппин*, Соображения, принятые 31 октября 2003 года, пункт 8.3; № 1069/2002, *Бахтияри против Австралии*, Соображения, принятые 29 октября 2003 года, пункт 8.2.

³⁵ См. *Б.д.б. и др. против Нидерландов* (сноска 23 выше), пункт 6.3; и *ван Альфен против Нидерландов* (сноска 23 выше), пункт 5.5.

тет считает, что в отношении предполагаемого нарушения статьи 12 Пакта внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, и объявляет эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей полученной им информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Комитет прежде всего отмечает утверждение автора о том, что требование о представлении фотографии "с непокрытой головой" для вида на жительство нарушает его право на свободу религии, закрепленное в статье 18 Пакта, и не является ни необходимым для целей обеспечения безопасности и охраны общественного порядка, ни соразмерным целям идентификации. Он также принимает к сведению утверждение автора, согласно которому в силу отсутствия вида на жительство он лишился доступа к государственной системе здравоохранения и к социальным пособиям. Он принимает к сведению, что, как считает государство-участник, одноразовое требование снять тюрбан для получения удостоверяющей личности фотографии "с непокрытой головой" соразмерно цели обеспечения безопасности и охраны общественного порядка и продиктовано стремлением ограничить риск мошенничества или подделки вида на жительство.

8.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 22 по статье 18 Пакта и высказывает мнение о том, что свобода исповедовать свою религию включает ношение отличительных одежд или головных уборов³⁶. Не подлежит оспариванию то, что сикхская религия обязывает своих последователей носить тюрбан в общественных местах. Ношение тюрбана рассматривается в качестве религиозного долга и также связано с личной идентичностью. Поэтому Комитет считает, что ношение тюрбана является действием, в основе которого лежит религия автора, и что статья 11-1 Указа № 46-1574 от 30 июня 1946 года (с изменениями, внесенными в 1994 году), регулирующая условия въезда и проживания иностранных граждан во Франции, которая содержит требование о фотографировании "с непокрытой головой" для вида на жительство, препятствует осуществлению права на свободу религии.

8.4 Поэтому Комитет должен определить, разрешается ли это ограничение свободы автора исповедовать свою религию или свои убеждения (пункт 1 статьи 18) пунктом 3 статьи 18 Пакта. Комитет отмечает, что требование о фотографировании "с непокрытой головой" на удостоверение личности предусмотрено законом и преследует цель обеспечения безопасности и охраны общественного порядка. Таким образом, Комитету надлежит определить, является ли это ограничение необходимым и соразмерным преследуемой цели³⁷. Комитет признает необходимость для государства-участника, в целях обеспечения безопасности и охраны общественного порядка проводить проверку и убедиться в том, что лицо, изображенное на фотографии на виде на жительство, действительно является законным владельцем этого документа. В то же время Комитет отмечает, что государство-участник не объяснило, почему ношение сикхского тюрбана, покрывающего верхнюю часть головы и часть лба и оставляющего остальную часть лица вполне открытой, сделало бы идентификацию автора бо-

³⁶ См. замечание общего порядка № 22, пункт 4.

³⁷ См. замечание общего порядка № 22, пункт 8.

лее трудной, нежели в том случае, когда он предстает на фотографии "с непокрытой головой", хотя он всегда носит свой тюрбан. Кроме того, государство-участник конкретно не объяснило, как удостоверяющая личность фотография "с непокрытой головой" способствовала бы борьбе с опасностью мошенничества и подделки вида на жительство. Поэтому Комитет считает, что государство-участник не доказало, что введенное в отношении автора ограничение необходимо по смыслу пункта 3 статьи 18 Пакта. Он также отмечает, что даже в том случае, если снятие тюрбана для фотографирования на удостоверяющий личность документ может рассматриваться в качестве одноразовой меры, оно явится потенциальным посягательством на свободу религии автора, который предстанет на удостоверяющей личности фотографии без религиозного головного убора, носимого им постоянно, и тем самым может быть принужден к снятию своего тюрбана во время проверки его личности. В силу вышесказанного Комитет делает вывод о том, что правило, требующее предстать "с непокрытой головой" на фотографиях для вида на жительство, является ограничением, ущемляющим свободу религии автора, и в данном случае представляет собой нарушение статьи 18 Пакта.

8.5 Констатировав нарушение статьи 18 Пакта, Комитет не будет рассматривать жалобу на нарушение принципа недискриминации, гарантированного статьей 26 Пакта, в качестве отдельного нарушения.

9. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, пришел к выводу, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении статьи 18 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая повторное рассмотрение его ходатайства о продлении срока действия его вида на жительство и пересмотр соответствующей нормы и ее применения на практике с учетом его обязательств по Пакту. Кроме того, государство-участник обязано следить за тем, чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем.

11. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушения 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 180 дней информацию о мерах, принятых для претворения в жизнь настоящих Соображений. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является французский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Фабиана Омара Сальвиоли

1. Я присоединяюсь к решению Комитета по правам человека, пришедшего к выводу о нарушении статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах в деле *Сингх против Франции* (сообщение № 1876/2009). Комитет правильно постановил, что изложенные факты свидетельствуют о нарушении права автора сообщения на свободу религии.

2. В то же время по причинам, излагаемым ниже, я считаю, что Комитету следовало бы прийти к заключению, что в этом деле государство также несет ответственность за нарушение пункта 2 статьи 2 Пакта, и указать в части, касающейся эффективного средства правовой защиты, что государство должно изменить свое законодательство, чтобы сделать его совместимым с Пактом.

Нарушение пункта 2 статьи 2 Пакта и необходимость для Комитета истребовать возмещение в более конкретной форме

3. С тех пор как я являюсь членом Комитета, я настаиваю на том, что в сообщении, представленном частным лицом, можно рассматривать вопрос о возможном нарушении пункта 2 статьи 2 Пакта в соответствии с действующими нормами, касающимися международной ответственности государства в области прав человека; у меня нет причин отходить от аргументации, изложенной в пунктах 6–11 особого мнения, сформулированного мною в связи с сообщением № 1406/2005 по вопросу о международной ответственности за нормативные акты, относительно права Комитета применять пункт 2 статьи 2 в контексте сообщений, представленных частными лицами, критериев толкования, которыми должен руководствоваться Комитет при принятии решений о том, имели ли место нарушения, и при констатации этих нарушений, и наконец, последствий в плане истребуемого возмещения: поэтому я ссылаюсь на эту аргументацию^a.

4. Государства – участники Пакта не могут принимать меры, ущемляющие права и свободы, признанные в самом Пакте; это, на мой взгляд, само по себе является нарушением обязательств, изложенных в пункте 2 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

5. Более того, в рассматриваемом деле о какой-либо возможности *actio popularis* говорить не приходится, поскольку речь идет о конкретном применении в ущерб г-ну Ранджиту Сингху законодательного акта (Указа № 46-1574 от 30 июня 1946 года), регламентирующего условия въезда и проживания иностранных граждан во Франции.

6. Вышеупомянутый законодательный акт требует предоставления фотографии в фас и "с непокрытой головой". Это требование отсутствовало в первоначальном тексте и было добавлено в 1994 году в результате изменения статьи 11-1 Указа № 46/1574, что прямо признается государством-участником (см. пункт 4.1 Соображений Комитета).

^a См. частично несогласное особое мнение г-на Фабиана Сальвиоли по делу *Анура Вираванса против Шри-Ланки*, сообщение № 1406/2005.

7. В 1994 году, когда были внесены изменения в Указ № 46/1574, Пакт и первый Факультативный протокол к нему уже давно вступили в силу для Франции.

8. Это новое законодательное положение само по себе – и независимо от его применения – представляет собой нарушение пункта 2 статьи 2 Пакта, поскольку Франция не приняла необходимых мер законодательного характера для обеспечения реализации права, закрепленного в статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор прямо сослался на нарушение статьи 2 Пакта, а в решении Комитета по данному сообщению утверждение о нарушении этой статьи не нашло своего отражения.

9. Констатация нарушения пункта 2 статьи 2 в каком-либо конкретном деле имеет практические последствия с точки зрения возмещения, особенно в плане недопущения подобного нарушения впредь; в рассматриваемом деле действительно имеется жертва применения правовой нормы, несовместимой с Пактом, что исключает любое толкование, касающееся позиции *in abstracto*, занимаемой Комитетом по правам человека.

10. В пункте 10 Соображений Комитет просит государство-участник пересмотреть "соответствующую норму и ее применение на практике с учетом его обязательств по Пакту", что представляет собой прогресс по сравнению с предыдущим решением, но этого еще недостаточно. Что произойдет, если государство "повторно рассмотрит" данное положение, но придет к выводу об отсутствии необходимости вносить в него изменения? Положение, которое Комитет считает несовместимым с Пактом, будет по-прежнему действовать.

11. Обычно Комитет завершает свои соображения указанием на то, что государство-участник обязано обеспечить, "чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем"; на этой стадии эволюции работы Комитета настоятельно необходимо точнее и не в таких общих выражениях указать те меры, которые должны быть реально приняты во избежание повторения в будущем тех событий, которые привели к нарушению; это позволит государствам надлежащим образом выполнять обязательства, добровольно принятые ими на себя при присоединении к Пакту и Протоколу.

12. В данном деле какого-либо иного выбора быть не может: упомянутое положение само по себе несовместимо с Пактом, и, как следствие этого, Комитет должен был указать, что, во избежание повторения подобных ситуаций, государство-участник должно внести изменение в Указ № 46/1574 от 30 июня 1946 года и отменить обязательство фотографироваться "с непокрытой головой". Это ни в коей мере не мешает государству-участнику принимать необходимые меры для точного установления личности при условии, что эти меры будут разумными по смыслу пункта 3 статьи 18 Пакта.

(подпись)

Фабиан Омар Сальвиоли

[Составлено на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**УУ. Сообщение № 1887/2009, Пейрано Бассо против Уругвая
(Соображения, принятые 19 октября 2010 года, 100-я сессия*)**

| | |
|--|--|
| <i>Представлено:</i> | Хуаном Пейрано Бассо (представлен адвокатами Карлосом Варелой Альваресом и Карлосом де Касасом) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Уругвай |
| <i>Дата сообщения:</i> | 5 мая 2009 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Процессуальные нарушения при разбирательстве дела, возбужденного в отношении автора |
| <i>Процедурный вопрос:</i> | Неисчерпание внутренних средств защиты; недостаточная обоснованность |
| <i>Вопросы существа:</i> | Отказ в освобождении под залог; чрезмерное затягивание разбирательства |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 9, пункт 3; 14, пункт 3 с) |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2; 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28
Международного пакта о гражданских и политических правах,*

на своем заседании 19 октября 2010 года,

*завершив рассмотрение сообщения № 1887/2009, представленного Хуа-
ном Пейрано Бассо в соответствии с Факультативным протоколом к Междуна-
родному пакту о гражданских и политических правах:*

*приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему
автором сообщения и государством-участником,*

принимает следующее:

**Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5
Факультативного протокола**

1. Автором сообщения от 5 мая 2009 года является Хуан Пейрано Бассо, гражданин Уругвая, родившийся 4 ноября 1949 года, который утверждает, что он стал жертвой нарушений Уругваем статьи 2, пункты 1, 2 и 3 а); статьи 9, пункт 3; статьи 7; статьи 10; статьи 14, пункты 1, 2 и 3 а), b) и с); и статьи 26 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года. Автор представлен адвокатом.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Лазхари Бузид, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, сэр Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-жа Кристина Шане и г-н Махжуб Эль-Хейба.

Факты в изложении автора

2.1 Семья автора владела группой финансовых структур, включая "Банко де Монтевидео". В 2002 году на основании отношения Центрального банка Уругвая дежурный судья по уголовным делам 8-го суда Монтевидео возбудил уголовное дело, в рамках которого 7 августа 2002 года были задержаны отец автора Хорхе Пейрано Фасио¹ и его сыновья – Хорхе, Данте и Хосе Пейрано Бассо. Им вменялись в виду деяния, предусмотренные в статье 76² Закона № 2230, регламентирующего ответственность руководства и старших сотрудников акционерных обществ.

2.2 25 июня 2002 года автор выехал из Уругвая в Сан-Паулу (Бразилия), откуда он на следующий день выехал в Соединенные Штаты Америки. В марте 2003 года он подал документы на оформление вида на жительство в этой стране, а 29 мая 2005 года – получил постоянный вид на жительство (green card). В этот период судебные власти в Уругвае, утверждая, что он бежал из страны, выдали международный ордер на арест автора. В результате 19 мая 2006 года он был арестован в Соединенных Штатах, а 10 сентября 2008 года – выдан в Уругвай. 11 сентября судом первой инстанции седьмого округа он был привлечен в качестве обвиняемого по делу о мошеннической неплатежеспособности акционерного общества, т.е. преступлении, наказываемом лишением свободы на срок от 12 месяцев до 10 лет.

2.3 Автор утверждает, что после его выдачи ему было отказано в освобождении под залог. Сначала такой отказ был результатом постановления суда от 15 октября 2008 года, мотивировавшегося следующим образом: "Хотя соответствует действительности то, что обвиняемый в результате заявленных им самим ходатайств в органы Соединенных Штатов свыше 28 месяцев содержится под стражей, дело в отношении фактов, вменяемых ему в вину *prima facie*, начато недавно, и еще не произведены следственные действия, назначенные судом в постановлении о возбуждении уголовного дела, производство которых может помешать или воспрепятствовать освобождению обвиняемого под залог. Кроме того, (...) хотя ему было известно, что он разыскивается органами правосудия, он выехал из страны и не возвращался в нее, таким образом уклоняясь от явки по вызову уругвайской юстиции".

2.4 Это постановление было подтверждено апелляционным судом по уголовным делам третьего округа, который в своем решении от 27 февраля 2009 года постановил: "Административный арест для целей выдачи не может рассматриваться как заключение под стражу, в силу того, что еще не имела место юридическая передача в распоряжение властей страны, что может иметь место только после принятия постановления о возбуждении уголовного дела. Совсем иной характер имеет то обстоятельство, что срок административного ареста может вычитаться из срока приговора, устанавливаемого после вынесения вердикта".

2.5 Позднее автор ходатайствовал об "освобождении под честное слово" в Верховном суде³, которое было отклонено на основании постановления 25 марта

¹ Отец умер в тюрьме в 2003 году в возрасте 82 лет.

² Статья 76 предусматривает, что "Мошенничество, подлог и нарушения положений учредительных документов или любого закона государственной власти руководством или управляющими работниками акционерного общества наказываются на тех же основаниях, что и преднамеренное банкротство, предусмотренное в статьях 272 и 274 Уголовного кодекса". Эта норма отменена Законом № 18411 от 14 ноября 2008 года.

³ Освобождение "под честное слово" предусмотрено в статье 17 закона № 17726, в соответствии с которым "на любой стадии производства по делу на основании

2009 года. Это решение не было мотивировано, хотя в ныне действующем законодательстве предусмотрена обязательность мотивирования постановления. 11 декабря 2008 года было подано ходатайство разрешить "временные отлучки" в соответствии с положениями процессуального законодательства, чтобы он мог провести Рождество и Новый год со своей семьей. Это ходатайство также было отклонено постановлением от 22 декабря 2008 года. В указанном постановлении признается, что автор уже свыше двух лет содержится в заключении, включая, на что есть все основания, административное заключение в Соединенных Штатах в период рассмотрения просьбы о выдаче. Судья обосновал свой отказ тем, что «обвиняемый уклонялся от явки по вызову уругвайской юстиции, что потребовало длительного процесса обращения к Соединенным Штатам с просьбой о его выдаче. При таком положении дел в настоящий момент, когда расследование по делу находится на начальной стадии, нет никаких оснований считать, что заключение под стражу не соответствует его цели, т.е. недопущения того, чтобы обвиняемый скрылся от правосудия или воспрепятствовал установлению истины по уголовному делу, каковая опасность до сих пор наличествует в случае удовлетворения ходатайства об освобождении "под честное слово"». Подобное постановление не подлежит обжалованию и не допускает подачи повторного ходатайства разрешить временные отлучки до истечения срока 90 дней.

2.6 Автор отмечает, что судья, руководившая досудебным разбирательством, дважды отказав в освобождении из-под стражи и во временном освобождении, указала, что срок заключения под стражей должен отсчитываться с момента лишения свободы в Соединенных Штатах по просьбе государства-участника, в то время как апелляционный суд посчитал, что срок содержания под стражей должен отсчитываться с момента его фактической передачи в распоряжение суда, т.е. через два года, после завершения процесса выдачи.

2.7 Автор утверждает, что согласно уругвайскому законодательству отказ рассматривающего дело судьи в освобождении из-под стражи до суда может обжаловаться только в апелляционном порядке. При этом апелляционная жалоба подается тому же судье, который принял данное постановление, который затем препровождает его апелляционному суду. На этой стадии обжалования сроков не установлено. Кассационная жалоба в Верховный суд может быть подана лишь на окончательное решение суда второй инстанции (апелляционного суда) или постановление суда второй инстанции о прекращении производством уголовного дела или его приостановлении. Таким образом, поскольку вопрос об освобождении из-под стражи до суда представляет собой побочный вопрос, решение по которому не относится к категории так называемых окончательных решений, в этом случае не имеется возможности обжалования в кассационном порядке и обращения с этой целью в Верховный суд. В свете указанного выше автор считает, что он исчерпал все внутренние средства защиты.

2.8 На постановление о возбуждении уголовного дела и заключении под стражу автор подал в принявший его суд жалобу, ссылаясь на нарушения процессуальных гарантий. В постановлении от 12 ноября 2008 года суд признал, что имеются достаточные основания для, собственно, возбуждения предварительного следствия по уголовному делу, что обвиняемый имел возможность

письменного ходатайства защиты Верховный суд, запросив предварительно мнение Судебно-следственного института, вправе принять постановление об освобождении из-под стражи до суда под честное слово, учитывая продолжительность уже отбытого срока заключения под стражей или чрезмерную продолжительность процесса".

быть заслушанным судьей, которой он не воспользовался по своему выбору, принятому в присутствии его защитника, что ему не было предоставлено срока свыше 48 часов для представления элементов, необходимых для начала производства следствия, а также что автору было известно о фактах, в связи с которыми ему было предъявлено обвинение, поскольку те же факты фигурируют в просьбе о выдаче, направленной властям Соединенных Штатов. В постановлении также указывается, что, после того, как его доставили к судье, первая мера, которая была принята, – просить его назначить защитника и сообщить ему об обвинениях. В ходе допроса в присутствии защитника ему было предложено отложить заседание, чтобы дать ему возможность лучше воспользоваться своим правом на защиту; это предложение он отклонил. Заслушав ходатайство обвинения о привлечении в качестве обвиняемого, суд предоставил время для изучения указанного представления вместе со своим защитником. Представленные доказательства, послужившие основой судебного решения, были прямо указаны в постановлении о возбуждении уголовного дела⁴.

2.9 Автор утверждает, что, когда он был арестован, уголовное дело, возбужденное в 2002 году в отношении его отца и его братьев, продолжалось. Его братья содержались под стражей более пяти лет – больше срока наказания, предусмотренного законом за преступление, в котором они обвинялись. Их случай был доведен до сведения Межамериканской комиссии по правам человека, которая в своем решении от 1 мая 2007 года⁵ пришла к выводу, что уругвайское государство несет ответственность за необоснованное продление срока содержания под стражей Хорхе, Хосе и Данте Пейрано Бассо. Тем самым государство несет ответственность за нарушение права на личную свободу, процессуальных гарантий и обязательства обеспечить принятие компетентным органом власти решения по поводу прав в связи с обязательством государства обеспечить пользование этими правами и их уважение. Комиссия рекомендовала государству принять необходимые меры для того, чтобы Хорхе, Хосе и Данте Пейрано Бассо были освобождены из-под стражи вплоть до вынесения приговора без ущерба для продолжения процесса. Она также рекомендовала государству внести поправки в законодательные нормы или иные положения в целях их приведения в соответствие с нормами Американской конвенции о правах человека, обеспечивающей право на личную свободу. Автор утверждает, что его отец умер в тюрьме в 2003 году в возрасте 82 лет и что его братья были освобождены из-под стражи в 2007 году. Тем не менее судебные власти государства-участника до сих пор не вынесли приговора по этому делу.

2.10 Автор также указывает, что его выдачи добивается Парагвай. 22 декабря 2008 года на основании этой просьбы о выдаче уголовный суд восьмого округа принял постановление о его заключении под стражу, которое должно будет приведено в исполнение после того, как автор будет освобожден из-под стражи в связи с возбужденным в отношении него делом в суде седьмого округа.

Жалоба

3.1 Автор отмечает, что уругвайский Уголовно-процессуальный кодекс, который последний раз был реформирован в 1980 году в период военной диктатуры, построен на инквизиционной системе письменного производства, при которой судья, производящий судебные следствия, и выносит приговор, не имеет непосредственности, судья редко видит обвиняемого, а возможности действий

⁴ В соответствии с положениями постановления, копия которого была представлена автором.

⁵ Report № 35/07, Case № 12553.

обвиняемого или его защитника серьезно ограничены. Также отсутствует процедура хабеас корпус. В 1997 году был принят новый процессуальный кодекс, который еще не вступил в силу, поскольку были приняты законы, приостанавливающие его применение.

3.2 Автор утверждает, что его задержание и процесс, которому он подвергается, произвольны и незаконны, поскольку законодательство страны не соответствует минимальным требованиям беспристрастности, справедливого суда, права обжалования действий и решений суда, презумпции невиновности и процессуальных гарантий. Поэтому не обеспечивается выполнение международных обязательств, принятых государством-участником при ратификации Пакта. Это само по себе представляет собой нарушение положений пунктов 1, 2 и 3 а) статьи 2 Пакта.

3.3 Автор также утверждает, что в его случае нарушены статьи 9, пункт 3, 14, пункты 1, 2 и 3, и 26 Пакта. В момент подачи сообщения в Комитет он находился под стражей три года, не имея возможности получить освобождение под залог до суда, при том, что он обвиняется в совершении преступления, минимальное наказание за которое составляет 12 месяцев лишения свободы, и также не имеет прежних судимостей. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого от 11 сентября 2008 года обжаловалось в апелляционном суде 7 месяцев. Эти факты представляют собой нарушение права на справедливое разбирательство и надлежащую законную процедуру в разумные сроки и противоречат принципам исключительного характера заключения под стражу и презумпции невиновности, предусмотренным в Пакте.

3.4 Автор утверждает, что через три года после его ареста ему до сих пор не предъявлено обвинение прокуратуры. Кроме того, в апелляционной жалобе указывалось, что в ходе его допроса судьей ему не было представлено какой-либо информации о предъявленных обвинениях. Это противоречит нормам законодательства, в соответствии с которыми обвинения должны быть четко разъяснены в течение 24 часов после задержания, а также статье 14 (пункт 3) Пакта. Таким образом он не имел необходимого времени для подготовки своей защиты, поскольку он прибыл в страну 10 сентября 2006 года и был заключен под стражу и привлечен в качестве обвиняемого на следующий день.

3.5 Неуведомление его об обвинениях и доказательствах, а также непредоставление необходимого времени для подготовки к даче показаний и защиты представляют собой нарушения статьи 26 Пакта, поскольку автор оказывается в ситуации неравенства. Так, если бы автор предстал перед судом вместе со своим отцом и братьями 7 августа 2002 года, он был бы обвинен в совершении преступления, предусмотренного в статье 76 Закона № 2230, впоследствии отмененного, которая предусматривала менее строгое наказание. Наоборот, автор обвиняется в совершении преступления мошеннического банкротства акционерного общества, предусмотренного в статье 5⁶, Закона № 14095, хотя и на основании тех же фактов и доказательств. Хотя судья утверждает, что в настоящее время имеются новые доказательства, как это следует из отчетов ликвидаторов одного из банков, не поясняется, каким образом это затрагивает смену юридической квалификации.

⁶ Это положение предусматривает: "Любое лицо, которое утаивает, скрывает или обеспечивает исчезновение, либо полностью, либо частично, активов предприятия для целей неосновательного обогащения для себя или другого лица или которое, действуя таким образом, причиняет вред третьей стороне, наказывается лишением свободы на срок от 12 месяцев до 10 лет".

3.6 Автор также утверждает, что в отношении него были нарушены статьи 7 и 10 Пакта. 15 сентября 2008 года он подвергся словесным и физическим посягательствам группы заключенных, требовавших у него деньги, и после того, как он отказался, нанеших ему ножевые ранения. По этому поводу было проведено расследование. Тюрьма "КОМКАР", где он содержится, – самая перенаселенная тюрьма страны, где условия содержания и насилие между сокамерниками вызывают тревогу, как указывалось Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания в ходе его поездки в страну (A/HRC/13/39/Add.2).

3.7 Автор утверждает, что в его случае была нарушена статья 9, пункт 3, Пакта. Ему было отказано в освобождении из-под стражи, поскольку время содержания в ходе процесса выдачи почти в два года не было засчитано в счет заключения под стражу до суда, поскольку государство-участник в юридическом плане не контролировало его поведение и этот период рассматривался как период административного задержания, которое не может быть приравнено к содержанию под стражей. Автор утверждает, что его продолжительное заключение на самом деле представляет собой досрочное наказание. Он утверждает, что он никогда не скрывался от правосудия, поскольку, когда он выехал из страны 25 июня 2002 года, он не скрывал своей личности, а государство располагает необходимыми средствами для обеспечения и контроля за его явкой в суд в стране, если он будет освобожден под залог. Кроме того, не имеется опасности для каких-либо доказательств, поскольку материалы экспертизы находятся в суде.

3.8 Автор также утверждает, что не было соблюдено его право по статье 14, пункт 3 с) Пакта быть судимым без неоправданной задержки. В этой связи он ссылается на решения Европейского суда по правам человека, в соответствии с которыми указанный срок отсчитывается с момента предъявления официального обвинения, в том числе с начала дознания по делу подозреваемого или обвиняемого. Этот срок истекает в момент уведомления обвиняемого о вынесенном ему приговоре или постановлении, окончательно прекращающем дело производством. Автор напоминает, что Европейский суд по правам человека отклонил аргумент государств, относивших задержки на счет необходимости дополнительного времени для представления экспертных заключений или перегрузки судебных органов. Автор также ссылается на решения Комитета в данном вопросе. Он отмечает, что в соответствии со статьей 136 Уголовно-процессуального кодекса продолжительность предварительного следствия не может превышать 120 дней. Если указанный срок не соблюдается, следственный судья обязан уведомить об этом в письменном виде Верховный суд, указав мотивы. Он обязан представлять такой доклад каждые 60 дней по истечении указанного срока.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 Вербальной нотой от 16 сентября 2009 года государство-участник оспорило приемлемость сообщения. Оно отметило, что автор привлечен к суду и заключен под стражу 11 сентября 2008 года по обвинению в совершении преступления мошеннического банкротства акционерного общества, предусмотренного в статье 5 Закона № 14095.

4.2 С 8 августа 2002 года автор скрывался от правосудия. После мошеннического банкротства нескольких своих банков и одновременно с привлечением к суду и заключением под стражу его отца, братьев и ряда сотрудников, все из которых относились к одной и той же корпоративной группе, он бежал из страны.

Деяния, за которые привлечен к суду автор, – это те же деяния, в силу которых к суду были привлечены его родственники и сотрудники и которые связаны с деятельностью и манипуляциями корпоративной группы, известной как "Группа Велокс".

4.3 С 1993 года по август 2002 года эта "Группа Велокс" владела и контролировала, в частности, следующие финансовые учреждения: "Банко де Монтевидео С.А.", "БМ Фондос", "Индумекс С.А.", "Банко Велокс" (Аргентина), "Велокс инвестмет компани" (Аргентина), "Банко алеман парагвай" (Парагвай), "Финансьера гуарани" (Парагвай), "Трэйд энд коммерс бэнк" (Каймановы острова) и представительство "Трэйд энд Коммерс" в Уругвае, "Латинур С.А.". Всякий раз группа назначала члена семьи Пейрано в состав финансового руководства этих структур. Автор являлся председателем Группы и принимал наиболее важные финансовые решения. В конце 2001 года экономический кризис, начавшийся в Аргентине, охватил весь регион и серьезно затронул интересы Группы в Уругвае, когда ее клиенты начали в больших количествах изымать свои средства из банков. В этих условиях Группа приняла решение о выводе своих активов. В 2002 году Центральный банк Уругвая выявил сокращение капитала "Банко де Монтевидео", который начал оказывать помощь финансовым структурам Группы, необычным образом, предоставляя личные кредиты автору. Эти операции, противоречащие закону, привели к закрытию "Банко де Монтевидео" и хищению Группой денег вкладчиков, что спровоцировало финансовый кризис, поставивший под угрозу всю финансовую систему страны.

4.4 Имея в виду личную ответственность автора за указанные события, судебная власть 8 августа 2002 года выдала международный ордер на арест. В тот период, когда он скрывался от правосудия, автор скрывал свою личность под именем Джона П. Бассо, или Джона П. Вассо или Джона П. Ваззо. В день его прибытия в государство-участник 10 сентября 2008 года было проведено заседание, предусмотренное законом, и 11 сентября 2008 года было принято постановление о возбуждении уголовного дела. Конституция запрещает уголовные процессы в отсутствие обвиняемого, требуя его физического присутствия, для того чтобы можно было провести судебный процесс по уголовному делу в соответствии с законом. Это требование было выполнено после передачи автора из Соединенных Штатов. Автор подал жалобу об отмене и признании недействительности постановления о возбуждении уголовного дела, которая была отклонена. Апелляционный суд по уголовным делам третьего округа подтвердил это постановление 20 июля 2009 года.

4.5 Автор дважды ходатайствовал об освобождении из-под стражи. Оба раза ходатайство было отклонено рассматривавшим дело судьей и апелляционным судом. Равным образом ему было отказано в освобождении под честное слово, ходатайство о котором он подавал в Верховный суд. Ему также не было предоставлено разрешения на временные отлучки.

4.6 Дело, возбужденное против автора, находится на этапе предварительного следствия и собирания доказательств. По этой причине еще не выполнено одного из основных требований принятия к рассмотрению сообщения, которое заключается в исчерпании внутренних средств защиты. Равным образом не было использовано и не были исчерпаны возможности использования судебных средств защиты, предусмотренных в законодательстве страны, поскольку еще не вынесено окончательного приговора, который устанавливал бы степень уголовной ответственности автора за вменяемые ему в вину деяния.

Замечания автора в отношении представления государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 3 декабря 2009 года автор отмечает, что государство-участник считает, что он скрылся от правосудия. Он подтверждает, что 25 июня 2002 года он вылетел в Сан-Паулу, не скрывая в какой-либо момент своей личности. Оттуда он вылетел в Нью-Йорк, куда прибыл 26 июня 2002 года, также не скрывая своей личности. В ноябре того же года он подал документы на водительское удостоверение (имеющее в Соединенных Штатах силу удостоверения личности) и получил его в штате Теннесси на имя Хуана Пейрано Бассо. В марте 2003 года он подал документы на постоянный вид на жительство в Соединенных Штатах, указав в качестве постоянного местожительства адрес, по которому он проживал (Кларксвил, Теннесси). В апреле 2003 года он обратился в налоговые органы с просьбой присвоить ему налоговый номер. В 2004 году он ходатайствовал о предоставлении временного разрешения на работу. Служба социального страхования предоставила ему временное удостоверение на имя Хуана Пейрано Бассо. 29 мая 2005 года он получил свой постоянный вид на жительство на то же имя. Получив просьбу о выдаче, власти Соединенных Штатов тщательно проверили его личность. Если бы он "скрывался от правосудия", не было бы начато разбирательство по просьбе о выдаче, каковая была бы произведена немедленно.

5.2 Не соответствует действительности то утверждение, что его положение и положение его братьев одностипны, поскольку его родственники были задержаны в августе 2002 года, когда он уже не находился в стране. Действия, в связи с которыми было принято постановление о его привлечении к суду, также не совпадают с деяниями, инкриминировавшимися членам его семьи. Если последние обвинялись в нарушении Закона № 2230 1893 года, статья 76 которого была отменена 28 ноября 2008 года, то автор обвинялся в совершении преступления мошеннического банкротства акционерного общества. Кроме того, в своем ответе государство приводит обстоятельства, которыми оно пытается доказывать виновность автора, забыв, что, пока по его делу не вынесено окончательного приговора, он пользуется презумпцией невиновности.

5.3 Автор напоминает, что минимальное наказание за преступление, в котором он обвиняется, составляет один год, при том что он провел в заключении под стражей почти половину возможного максимального наказания. Поэтому его заключение представляет собой досрочное наказание и грубое нарушение презумпции невиновности. Кроме того, государство-участник не пояснило причин, по которым процесс не был завершен, равно как и то, какие доказательства, представленные защитой или совершенные ей процессуальные действия необоснованным образом задержали судебное разбирательство. Его положение одинаково с положением его братьев в том смысле, что, хотя последние были освобождены из-под стражи под залог, они по-прежнему находятся под судом на протяжении более семи лет в соответствии с законом, который был отменен, а приговор по делу до сих пор не вынесен.

5.4 Автор вновь заявляет, что имеется явное нарушение надлежащей законной процедуры и разумных сроков, установленных для производства по делам, аналогичным его делу. Как это указано в документах о выдаче, постановление о выдаче было вынесено при том понимании, что будет обеспечено соблюдение процессуальных гарантий в соответствии с законодательством Уругвая и международными обязательствами страны, включая право быть судимым без неоправданной задержки, как это предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах, участником которого является Уругвай.

5.5 Что касается исчерпания внутренних средств защиты, то автор использовал все возможные способы для того, чтобы добиться своего освобождения из-под стражи. Права, которые, как он утверждает, были нарушены (в частности, право быть судимым в разумный срок или быть освобожденным и право на физическую неприкосновенность), не зависят от продолжения процесса по уголовному делу, и ими можно пользоваться вне зависимости от него. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не означает, что процесс по уголовному делу завершен, а лишь означает исчерпанность средств исправления этой ситуации. Если не имеется средств правовой защиты, которыми можно было бы воспользоваться для того, чтобы ходатайствовать об освобождении до окончания процесса, то такие средства исчерпаны и нет необходимости дожидаться окончания процесса. Кроме того, ни один из этапов процесса не имеет в законодательстве Уругвая крайнего срока, в силу чего весьма вероятно, что процесс будет равен по продолжительности максимально возможной мере наказания.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

6.1 11 января 2010 года государство-участник отметило, что ряд утверждений, содержащихся в сообщении, связаны прямо или косвенно с уголовным делом, находящимся в процессе производства. Поэтому государство-участник не имеет возможности высказаться по поводу указанных в нем пунктов, поскольку это затронуло бы субсидиарный характер международной системы, предрешая итог рассмотрения судебного дела, по поводу которого судебные органы не вынесли своего решения, что способно затронуть презумпцию невиновности. Поэтому государство-участник ограничивает свои замечания двумя аспектами: отказ в освобождении из-под стражи и нападение в следственном изоляторе.

6.2 Автор выехал из страны в 2002 году и скрывался от правосудия до 2006 года, живя в Соединенных Штатах под другими именами – Джон П. Бассо, Джон Вассо или Джон П. Ваззо. Поэтому имеются веские основания, по мнению рассматривающего дело суда, опасаться повторения сходного поведения в будущем.

6.3 Что касается условий содержания под стражей, то автор помещен в тюремный комплекс "Сантьяго Васкес". Его известность в свете масштабов событий, спровоцированных его действиями и действиями его семьи, для многочисленных групп уругвайского населения, которые в 2002 году лишились своих банковских сбережений, что вызвало недовольство и возмущение общественности, могли стать причиной нападения, которому он подвергся. Тюремной системой была оказана немедленная помощь автору, который был доставлен для лечения в больницу. После выписки он был помещен в камеру, где не содержалось других заключенных, что должно было стать дополнительной гарантией защиты его физической неприкосновенности. В сентябре 2009 года он был переведен в недавно построенную тюрьму "Хуан Солер". Решение о переводе на такие условия содержания было принято государством в одностороннем порядке, а не в порядке реагирования на обращение защиты или автора и имело целью предоставить дополнительные гарантии защиты и физической неприкосновенности.

Замечания автора в отношении представления государства-участника относительно существа сообщения

7.1 5 марта 2010 года автор представил замечания в отношении замечаний государства-участника по существу сообщения. Он отметил, что ни один из судей, отказавшихся удовлетворить ходатайство о его освобождении из-под стра-

жи до суда, не объяснял, на чем основываются их подозрения или соображения по поводу того, что автор сможет скрыться от правосудия или воспрепятствовать следствию. В соответствии с решениями Межамериканской комиссии по правам человека необходимо, чтобы судья продемонстрировал наличие риска побега. Если этот риск не мотивируется достаточным образом, заключение под стражу считается необоснованным. Кроме того, если риск побега является здесь единственным препятствием, освобождение из-под стражи должно быть произведено с принятием необходимых мер, обеспечивающих явку обвиняемого в суд. Кроме того, риск должен быть обоснованным при объективно сложившихся обстоятельствах. Простое утверждение вне связи с конкретным делом не удовлетворяет этому требованию.

7.2 Заключение под стражу в качестве общего правила и применение этой меры пресечения в качестве предела максимальной продолжительности наказания представляет собой нарушение норм надлежащей законной процедуры. Кроме того, в случае автора это влечет за собой дискриминацию, поскольку эта мера пресечения используется в силу его социального или имущественного положения.

7.3 Что касается перевода автора в тюрьму усиленного режима, находящуюся в 100 км от Монтевидео, то это решение было принято без уведомления рассматривающего дело судьи, несмотря на то, что последний несет ответственность за защиту прав и гарантий заключенного.

7.4 Автор ссылается на доклад Специального докладчика по вопросу о пытках, который совершил поездку в государство-участник в марте 2009 года. Докладчик описывает вызывающие сожаление условия в уголовно-исполнительной системе, судебные проволочки и широко распространенное использования меры пресечения в виде заключения под стражу, что, по его мнению, противоречит принципу презумпции невиновности и применения лишения свободы как крайнего средства.

Дополнительные замечания автора

8. 1 сентября 2010 года автор сообщил, что 22 июля 2010 года ему было вновь отказано в предоставлении разрешения на краткосрочные выезды за пределы следственного изолятора. Он также сообщил о приговоре от 28 сентября 2009 года, вынесенном двум заключенным, причинившим ему телесные повреждения в начале срока его содержания под стражей.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 До рассмотрения любого утверждения, содержащегося в сообщении, Комитет по правам человека обязан в соответствии с правилом 93 своих правил процедуры вынести решение по вопросу о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

9.2 В соответствии с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет убедился в том, что этот же вопрос не рассматривается согласно другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

9.3 Комитет принимает к сведению замечания государства-участника, касающиеся неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку автор по-прежнему является обвиняемым по уголовному делу, по которому еще не вынесено вступившего в законную силу решения. Комитет считает, что факты,

сообщенные автором, касаются прежде всего вопросов, связанных с характером проведения судебного процесса по его делу и как таковых не зависящих от его результата. Поэтому он считает, что этот аргумент государства-участника не препятствует принятию решения по вопросу о приемлемости других жалоб, изложенных автором.

9.4 Комитет принимает к сведению те утверждения автора, что его заключение под стражу и процесс по его делу являются произвольными и незаконными, поскольку ныне действующее процессуальное законодательство противоречит Пакту, что стало бы нарушением положений пунктов 1, 2 и 3 а) статьи 2 Пакта. Комитет напоминает о своих решениях, в соответствии с которыми положения статьи 2, устанавливающие общие обязательства государств-участников, не могут сами по себе давать оснований для жалобы в сообщении, представленном в соответствии с Факультативным протоколом. Поэтому Комитет считает, что жалобы автора в этом отношении не являются приемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола⁷.

9.5 Что касается утверждений автора о том, что по его прибытии в Уругвай 10 сентября 2006 года он не был должным образом информирован о предъявленных ему обвинениях и не располагал достаточным временем для подготовки своей защиты, Комитет отмечает постановление от 12 ноября 2008 года, в соответствии с которым судья отклонил ходатайство об отмене постановления о привлечении автора в качестве обвиняемого и о его заключении под стражу и где были затронуты основания возбуждения уголовного дела. В постановлении, в частности, указывается, что автору известны обстоятельства, в связи с которыми он привлекается к суду, поскольку они уже были изложены в просьбе о выдаче, направленной властям Соединенных Штатов, и что при его заслушании судьей в присутствии его защитника ему было предложено согласиться с переносом даты судебного слушания, чтобы он имел возможность лучше воспользоваться своим правом на защиту. В свете этого постановления Комитет считает, что утверждения автора не были должным образом обоснованы для целей приемлемости, и признает их неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.6 Автор утверждает, что в его случае была нарушена статья 26 Пакта, поскольку при одинаковых фактах и доказательствах вменяемые ему в вину преступления и закон, в котором они предусмотрены, отличаются от тех, которые существовали в деле его братьев и отца, привлеченных к суду в 2002 году. Комитет считает, что каждый случай, в отношении которого ему надлежит высказаться, должен рассматриваться с учетом его конкретных обстоятельств, и поэтому эта жалоба не имеет оснований. Поэтому Комитет считает, что эта часть сообщения неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.7 Автор утверждает, что в его случае были нарушены статьи 7 и 10 Пакта в силу условий содержания в тюрьме "КОМКАР", в частности того, что 15 сентября 2008 года он подвергся нападению других заключенных и должен был быть госпитализирован. Комитет отмечает, что, согласно автору, по поводу этих событий было проведено расследование, в результате которого заключенные, виновные в нападении, были приговорены к наказанию по решению суда. Кроме того, Комитет отмечает информацию, представленную государством в отношении мер, принятых для обеспечения его безопасности в тюрьме. Поэтому

⁷ См., например, сообщение № 802/1998, *Роджерсон против Австралии*, Сообщения, принятые 3 апреля 2002 года, пункт 7.9.

Комитет считает, что эта жалоба неприемлема за необоснованностью в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.8 Автор утверждает, что ему было отказано в освобождении из-под стражи, что противоречит пункту 3 статьи 9 Пакта, и что не соблюдалось его право на презумпцию невиновности, предусмотренное в пункте 2 статьи 14. Он также утверждает, что, кроме того, не соблюдалось его право в соответствии с подпунктом с) пункта 3 статьи 14 быть судимым без необоснованной задержки. Комитет считает, что указанные утверждения были достаточным образом обоснованы для целей приемлемости и что внутренние средства защиты были исчерпаны. За неимением других препятствий для этого он считает указанную часть сообщения приемлемой и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение, приняв к сведению представленную ему сторонами информацию, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора, касающееся отказа судебных властей освободить его из-под стражи до суда. Он отмечает, что автор был задержан в Соединенных Штатах 19 мая 2006 года и выдан государству-участнику. После его прибытия в Уругвай 10 сентября 2008 года он находится под стражей, и его ходатайства об освобождении из-под стражи до завершения процесса были отклонены. Комитет напоминает о своих решениях в связи с пунктом 3 статьи 9 в том смысле, что заключение под стражу должно быть исключительной мерой и что должно применяться освобождение под залог, за исключением ситуаций, в которых возможно, что обвиняемый уничтожит доказательства, станет оказывать давление на свидетелей или скроется от правосудия государства-участника⁸. Комитет принимает к сведению тот аргумент государства-участника, что автор скрывался от уругвайского правосудия и что поэтому имеются обоснованные причины полагать, что сходного рода поведение может иметь место и в будущем. Комитет подчеркивает характер предъявленных автору обвинений, то, что тот выехал из страны 25 июня 2002 года, что 8 августа 2002 года он был объявлен в международный розыск и что его возвращение в государство-участник было не добровольным, а стало результатом процедуры выдачи. Поэтому Комитет считает, что отказ властей государства-участника в освобождении автора из-под стражи до суда не является нарушением положений пункта 3 статьи 9 Пакта. Придя к этому выводу, Комитет не считает необходимым высказываться по поводу возможного нарушения положений пункта 2 статьи 14 Пакта.

10.3 Комитет отмечает, что после выдачи автора 11 сентября 2008 года было принято постановление о возбуждении против него уголовного дела. После этого процесс находится на стадии предварительного следствия, несмотря на то, что в соответствии со статьей 136 УПК последнее не должно превышать 120 дней в отсутствие обстоятельств, указывающих на необходимость продления. Государство-участник не представило пояснений по поводу причин такой продолжительности следствия⁹, равно как и каких-либо указаний на дату возможного завершения процесса. При этих обстоятельствах Комитет считает, что

⁸ См. сообщение № 526/1993, *Хилл против Испании*, Соображения, принятые 2 апреля 1997 года, пункт 12.3.

⁹ Там же, пункт 12.3.

имело место нарушение права автора по пункту 3 с) статьи 14 быть судимым без неоправданной задержки.

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 доведенные до его сведения факты указывают на нарушение положений пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

12. В соответствии с положениями пункта 3 статьи а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору действенные средства правовой защиты. Государство-участник также обязано принять меры по ускорению процесса по делу автора. Государство-участник также обязано не допускать сходных нарушений в будущем.

13. Поскольку, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта, а 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 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, испанском и французском языках, причем языком оригинала является испанский. Впоследствии будет также издано на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**ZZ. Сообщение № 1959/2010, Уорсейм против Канады
(Соображения, принятые 21 июля 2011 года, 102-я сессия)***

| | |
|--|---|
| <i>Представлено:</i> | Джамой Уорсеймом (представлен адвокатом Кэрол Саймон Дейхан) |
| <i>Предполагаемая жертва:</i> | Автор |
| <i>Государство-участник:</i> | Канада |
| <i>Дата сообщения:</i> | 26 июля 2010 года (первоначальное представление) |
| <i>Тема сообщения:</i> | Депортация из Канады в Сомали |
| <i>Процедурные вопросы:</i> | Неисчерпание внутренних средств правовой защиты; недостаточная обоснованность утверждений; несовместимость с Пактом |
| <i>Вопросы существа:</i> | Право на эффективное средство правовой защиты; право на жизнь; запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения; право на свободу передвижения; право на личную и семейную жизнь и репутацию; свобода мысли, совести и религии; защита семьи |
| <i>Статьи Пакта:</i> | 2, пункт 3; 6, пункт 1; 7; 12, пункт 4; 17; 18; 23, пункт 1 |
| <i>Статьи Факультативного протокола:</i> | 2; 3; 5, пункт 2 b) |

*Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии со статьей 28 Международного пакта о гражданских и политических правах,
на своем заседании 21 июля 2011 года,*

завершив рассмотрение сообщения № 1959/2010, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Джамы Уорсейма в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Лазхари Бузид, г-жа Марго Ватервал, г-н Юдзи Ивасава, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина, г-жа Юлия Антоанелла Моток, г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, г-н Кристер Телин, г-н Ахмад Амин Фатхалла, г-н Корнелис Флинтерман и г-жа Кристина Шане. Тексты пяти особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Юдзи Ивасавой, г-жой Хелен Келлер, г-ном Джеральдом Л. Нойманом, г-ном Майклом О'Флаэрти, сэром Найджелом Родли, г-ном Кристером Телином и г-ном Корнелисом Флинтерманом, приводятся в качестве добавления к настоящим Соображениям.

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения от 26 июля 2010 года является Джама Уорсейм, гражданин Сомали, родившийся 7 февраля 1984 года, ожидающий депортации из Канады в Сомали. Он утверждает, что государство-участник в случае его депортации нарушит пункт 3 статьи 2, пункт 1 статьи 6, статью 7, пункт 4 статьи 12, статьи 17, 18 и 23 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом г-жой Кэрол Саймон Дейхан.

1.2 27 июля 2010 года Комитет в соответствии с правилом 92 своих правил процедуры, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, обратился к государству-участнику с просьбой не депортировать автора сообщения, пока Комитет не завершит рассмотрение сообщения. 29 декабря 2010 года и 21 апреля 2011 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, принял решение отказать в удовлетворении просьбы государства-участника об отмене временных мер.

1.3 29 декабря 2010 года Комитет в соответствии с пунктом 3 правила 97 своих правил процедуры, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам, принял решение рассмотреть вопрос о приемлемости сообщения, а также сообщение по существу.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщения родился 7 февраля 1984 года в Эр-Рияде, Саудовская Аравия, но так и не получил гражданства Саудовской Аравии. Он является выходцем из Сомали, однако в Сомали он никогда не жил и не бывал.

2.2 Автор приехал в Канаду 26 сентября 1988 года в возрасте четырех лет. 4 марта 1992 года он получил согласно Правилам рассмотрения просроченных заявлений беженцев статус постоянного жителя в качестве иждивенца своей матери, но статуса беженца согласно Конвенции ему предоставлено не было.

2.3 2 ноября 2004 года автор был осужден за воровство и приговорен к лишению свободы на срок девять месяцев. 23 января 2006 года автор был осужден за хранение запрещенного вещества в целях продажи и приговорен к лишению свободы сроком на два года. В результате этих осуждений 22 июня 2006 года автор получил ордер о его депортации из Канады за совершение "серьезных преступных деяний", как это определено в Законе 2001 года об иммиграции и защите беженцев.

2.4 25 октября 2006 года автор подал апелляцию в связи с депортацией в Отдел по иммиграционным апелляциям, однако его апелляция была отклонена на основании отсутствия юрисдикции согласно статье 64 Закона об иммиграции и защите беженцев, в котором предусматривается, что лицо, приговоренное к ли-

шению свободы на срок двух или более лет, не имеет права на подачу апелляции¹.

2.5 19 января 2007 года автор подал ходатайство об оценке рисков до высылки (ОРДВ). 9 февраля 2007 года сотрудник по ОРДВ пришел к заключению, что автор в случае его возвращения в Сомали столкнется с опасностью для жизни и опасностью жестокого и неправомерного обращения или наказания. Сотрудник по ОРДВ обосновал свое заключение, среди прочего, возрастом и полом автора, отсутствием у него поддержки со стороны семьи или клана, тем, что он не проживал в Сомали ранее, недостаточным знанием языка, а также документальными доказательствами. Дело автора было затем передано представителю министра в центральном отделении Министерства общественной безопасности, который 23 февраля 2009 года постановил, что в случае возвращения в Сомали он не столкнется с личной опасностью и что он представляет угрозу для общества в Канаде, а гуманитарные соображения и вызывающие сочувствие трудности не перевешивают угрозу для общества.

2.6 14 июля 2009 года ходатайство автора о пересмотре решения представителя министра в порядке судебного надзора было отклонено из-за ненадлежащего оформления материалов ходатайства. Автор не смог надлежащим образом оформить материалы ходатайства, поскольку он не мог позволить себе услуги адвоката, а его ходатайство о юридической помощи было отклонено.

2.7 21 июля 2010 года автор был уведомлен Управлением пограничных служб Канады о том, что 30 июля 2010 года он будет депортирован в Босасо, Сомали.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что в случае депортации в Сомали он столкнется с риском быть произвольно лишенным жизни в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта и быть подвергнутым пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию в нарушение статьи 7 Пакта. Автор ссылается на заключительные замечания Комитета против пыток от июля 2005 года² и Комитета по правам человека от ноября 2005 года³, в которых государство-участник подверглось критике за непризнание абсолютного характера принципа невысылки.

3.2 Автор отмечает, что он родился за пределами Сомали и никогда не проживал и не бывал в этой стране. Он не может считать себя членом одного из кланов Пунтленда, поскольку он очень плохо знает язык, не имеет семьи в этом районе и не знаком с обычаями или культурой клана. Оба его родителя родились в Могадишо и не имеют родственников в Босасо, куда его возвращают.

3.3 Автор опасается, что он не сможет защитить себя или выжить в Босасо и в любых других местах в Сомали без поддержки семьи или клана, что он станет

¹ См. статью 64 Закона об иммиграции и защите беженцев: 64 1) иностранный гражданин или его поручитель или постоянный житель не могут подавать апелляцию в Отдел по иммиграционным апелляциям, если нахождение в стране иностранного гражданина или постоянного жителя было сочтено недопустимым по причинам безопасности, нарушения прав человека или международных прав, серьезных преступных деяний или организованной преступности; 2) для целей пункта 1 под серьезными преступными деяниями понимаются преступления, наказуемые в Канаде лишением свободы на срок не менее двух лет.

² CAT/C/CR/34/CAN, пункты 4 и 5.

³ CCRPR/C/CAN/CO/5, пункт 15.

бездомным и будет уязвим для целого ряда нарушений его прав человека⁴. Более того, поскольку никак нельзя установить, что он происходит из Пунтленда, автор может подвергнуться заключению под стражу и/или депортации в южную или центральную часть Сомали, где он столкнется с еще более серьезной опасностью для жизни. Автор ссылается на документальные свидетельства о положении Сомали, указывая, что это одно из самых опасных мест в мире и что все жители Сомали сталкиваются с серьезным риском для своей жизни и риском быть подвергнутым жестокому и неправомерному обращению или наказанию⁵.

3.4 Автор также отмечает, что эти риски увеличиваются для человека, не имеющего опыта проживания в Сомали, весьма слабо владеющего языком и не имеющего поддержки клана и/или семьи. Он также указывает, что, будучи здоровым 26-летним молодым человеком, он столкнется с большим риском принудительной вербовки со стороны таких группировок, как "Аш-Шабааб" и "Хизбул Ислам" и даже со стороны Переходного федерального правительства (ПФП) и их объединенных сил⁶. Он также утверждает, что в случае депортации в Сомали он станет жертвой серьезной гуманитарной ситуации в стране⁷. Кроме того, автор утверждает, что по прибытии в Сомали он лично станет мишенью, поскольку он принял христианство.

3.5. Автор утверждает, что его депортация в Сомали равносильна смертному приговору. По его словам, его наиболее серьезное преступление состояло в том, что у него нашли вещество, включенное в список запрещенных для целей продажи, и депортация, сопряженная с реальным и неизбежным риском гибели, является несоразмерным наказанием за такое правонарушение и тем самым противоречит пункту 1 статьи 6 Пакта.

3.6 Автор также заявляет, что его депортация явится произвольным или незаконным вмешательством в его семейную жизнь и нарушением статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Пакта, поскольку он никогда не проживал в Сомали, а его семья проживает в Канаде. У него очень близкие отношения со своей матерью и сестрами, которые регулярно тратят несколько часов, чтобы посетить его в Центрально-восточном исправительном центре⁸. Автор утверждает, что депортация в Сомали не соответствует цели государства-участника предотвращать совершение уголовных правонарушений. Судимости автора явились следствием его наркозависимости.

⁴ Управление Верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ), Руководящие принципы УВКБ по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали, 5 мая 2010 года, документ УВКБ HCR/EG/SOM/10/1, стр. 9 английского текста, согласно которым при отсутствии клановой защиты и поддержки человека в Пунтленде ждет общая судьба внутренне перемещенных лиц, включая "отсутствие защиты, ограниченный доступ к образованию и медицинским услугам, уязвимость в отношении сексуальной эксплуатации или изнасилований, принудительный труд, постоянную угрозу высылки и разрушение или конфискацию имущества".

⁵ См. Canadian Council of Refugees "Call for Suspension of Removals to Somalia", 16 July 2010, p 2; Доклад независимого эксперта по вопросу о положении в области прав человека в Сомали, 8 марта 2010 года, пункт 77.

⁶ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 9 и 16 английского текста; "Дети и вооруженные конфликты", доклад Генерального секретаря (A/64/742-S/2010/181), стр. 27–28.

⁷ См. Human Rights Watch World Report 2010 on Somalia, para. 3; OCHA Consolidated appeal for Somalia 2010, dated 30 November 2009.

⁸ См. сообщение № 1792/2008, *Дофин против Канады*, Соображения, принятые 28 июля 2009 года, пункты 8.3 и 8.4.

3.7 Автор далее утверждает, что в случае высылки в Сомали будет нарушено его право на свободу религии согласно статье 18 Пакта, поскольку в Сомали все религии помимо ислама строго запрещены. Поэтому, если он не поменяет свою религию, то столкнется с преследованием, и ему будет нанесен серьезный вред⁹. Это утверждение было впоследствии снято (см. пункт 5.1).

3.8. 30 ноября 2010 года автор внес поправки в свою жалобу и заявил, что в случае его депортации в Сомали будут нарушены его права согласно пункту 4 статьи 12 (см. пункт 5.11).

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 24 сентября 2010 года государство-участник представило свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения. Государство-участник утверждает, что автор уже неоднократно совершал насильственные действия и в случае его освобождения будет представлять серьезную угрозу для канадского общества. Оно также утверждает, что высылка автора в Сомали не приведет к непоправимому ущербу и что ему не удалось представить дело *prima facie*. Государство-участник настаивает на своем праве контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев и выдворение лиц, в отношении которых было установлено, что они не нуждаются в защите, когда такие лица представляют серьезную угрозу для безопасности его граждан.

4.2 Государство-участник дополняет представленные автором факты и утверждает, что родители автора являются гражданами Сомали и поэтому автор имеет право на сомалийское гражданство. Оно далее отмечает, что упомянутые автором два случая осуждения по уголовным делам составляют лишь небольшую часть его преступных действий, которые включают неспровоцированное нападение на 60-летнюю женщину и нанесение нескольких ударов отверткой работнику магазина во время ограбления.

4.3 1 октября 1999 года автор был осужден за нападение на 60-летнюю женщину и приговорен к условному заключению на срок 18 месяцев. 27 марта 2002 года он был осужден за неявку в суд и приговорен к лишению свободы сроком на 12 суток. 13 сентября 2002 года автор был осужден за грабеж с применением насилия и приговорен к лишению свободы на 51 сутки и условному лишению свободы на срок 18 месяцев. 16 сентября 2003 года автор был осужден за скрытное ношение оружия и приговорен к лишению свободы на 1 сутки, досудебному содержанию под стражей на срок 28 суток и условному лишению свободы на срок 18 месяцев; он был также осужден за создание препятствий полицейскому в выполнении им своих функций и приговорен к лишению свободы сроком на 1 сутки и условному лишению свободы на срок 18 месяцев. 26 сентября 2003 года автор был осужден за воровство и приговорен к лишению свободы сроком на 4 суток. 5 ноября 2003 года автор был осужден за несоблюдение условий обязательства и приговорен к лишению свободы сроком на 30 суток. 2 ноября 2004 года автор был осужден за грабеж и приговорен к лишению свободы сроком на 9 месяцев и условному лишению свободы сроком на 2 года; он был также приговорен за невыполнение условий обязательства явиться по первому вызову и постановления об условном лишении свободы, и был приговорен к лишению свободы сроком на 2 месяца по каждому пункту обвинения. 25 января 2005 года автор был осужден за нападение и был приговорен к условному лишению свободы на два года. 12 августа 2005 года автор был осуж-

⁹ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 11, 18, 23 английского текста.

ден за хранение вещества, включенного в Список 1, и несоблюдение распоряжения об условном лишении свободы и был приговорен к лишению свободы на 1 сутки, досудебному содержанию под стражей на срок 22 суток и условному лишению свободы на срок 12 месяцев по каждому пункту обвинения. 23 января 2006 года автор был осужден за хранение контролируемого вещества (крэк-кокаин) для целей продажи и приговорен к лишению свободы сроком на 2 года. 23 января 2006 года автор был осужден за несоблюдение распоряжения об условном лишении свободы и приговорен к лишению свободы сроком на 4 месяца. 17 августа 2006 года автор был осужден за несоблюдение распоряжения об условном лишении свободы и приговорен к лишению свободы на срок 30 суток по каждому пункту обвинения. 23 апреля 2010 года автор был осужден за нападение во время содержания под стражей и приговорен к лишению свободы на 60 суток.

4.4 Государство-участник уточняет причины, по которым 23 февраля 2009 года представитель министра пришел к заключению, что автор не столкнется в Сомали с личной или направленной непосредственно против него опасностью причинения серьезного вреда и что автор представляет угрозу для канадского общества. В отношении предполагаемой связи с кланом представитель министра отметил, что сомалийское общество характеризуется принадлежностью к кланам-семьям и что утверждение автора об отсутствии такой принадлежности его родителей не подтверждается. Он также отметил, что официальные требования для получения сомалийского гражданства не дают основания предполагать, что у автора возникнут препятствия в получении сомалийского гражданства на основании гражданства его родителей. Он также отметил, что утверждения автора, что он не говорит на местном языке и не проживал в Сомали, не заслуживают серьезного внимания, поскольку он не принадлежит ни к одной уязвимой категории лиц, к каким относятся, например, женщины и дети. Что касается продолжающегося насилия в Сомали и гуманитарных соображений, то представитель министра указал, что эти условия затрагивают неизбежно всех граждан Сомали. Говоря о той угрозе, которую автор представляет для канадского общества, представитель министра обратил внимание на обширное досье совершенных автором преступлений, а также на характер и тяжесть его правонарушений и отсутствие перспектив для реабилитации.

4.5 Что касается приемлемости сообщения, то государство-участник заявляет, что оно должно быть признано неприемлемым в силу того, что не были исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Ссылаясь на предыдущие решения Комитета¹⁰, государство-участник утверждает, что настоящий Комитет и Комитет против пыток пришли к выводу, что ходатайство об учете соображений гуманности и сочувствия является реальным и эффективным средством правовой защиты, которое автор не исчерпал. Кроме того, государство-участник отмечает, что автор не обжаловал в Федеральном суде негативное решение Отдела апелляций по иммиграционным делам от 25 октября 2006 года, и поэтому не исчерпал одно из имеющихся и эффективных средств правовой защиты¹¹. Относительно отклонения Федеральным судом 15 июля 2009 года апелляции автора против решения представителя министра по причи-

¹⁰ См. сообщения № 1578/2007, *Дастгир против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года, пункт 4.4; № 939/2000, *Дюпюи против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 18 марта 2003 года, пункт 7.3.

¹¹ См. сообщение № 1580/2007, *Ф.М. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 30 октября 2008 года, пункт 6.2; *Дастгир против Канады*, пункт 6.2; *Дюпюи против Канады*, пункт 7.3.

не надлежащего оформления материалов ходатайства из-за, как утверждает, отказа в юридической помощи, государство-участник отмечает, что автор был представлен адвокатом в ходе нескольких предыдущих и последующих судебных разбирательств, и поэтому не использовал с должной осмотрительностью имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

4.6 Относительно заявлений автора об отдельном нарушении пункта 3 статьи 2¹² и положений Конвенции 1951 года о статусе беженцев государство-участник утверждает, что они должны быть объявлены несовместимыми с положениями Пакта в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола. Кроме того, оно утверждает, что автор не доказал на основе *prima facie* факт нарушения пункта 3 статьи 2, поскольку государство-участник предоставляет множество средств защиты от возвращения в страну, в которой можно столкнуться с риском подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию.

4.7 Относительно утверждения автора согласно статье 18 государство-участник обращает внимание на то, что автор ссылается не на нарушение им этого положения, а на то, что, оказавшись в Сомали, он не сможет придерживаться своей веры и/или подвергнется жестокому обращению вследствие этой веры. Государство-участник утверждает, что, в отличие от пунктов 1 и 7 статьи 6, статья 18 не предполагает ее экстратерриториального применения¹³. Поэтому государство-участник утверждает, что эта часть сообщения должна быть объявлена неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола. Оно также утверждает, что ссылки автора на нарушение статьи 18 следует считать неприемлемыми, поскольку они основываются на тех же фактах, что и заключение представителя министра, а в системе национального судопроизводства не отмечено каких-либо явных ошибок или нерациональности и она не запятнана процессуальными злоупотреблениями, недобросовестностью, явной тенденциозностью или серьезными нарушениями.

4.8 Относительно утверждений автора по пунктам 1 и 7 статьи 6 государство-участник заявляет, что автор недостаточно обосновал свои заявления о приемлемости и что для автора недостаточно ссылаться на продолжающиеся нарушения прав человека в Сомали без предоставления оснований *prima facie* считать, что автор сам сталкивается с риском погибнуть или подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию. Ссылка автора на полное отсутствие связи с кланами или принадлежности к ним была сочтена необоснованной и неубедительной. Государство-участник утверждает, что 9 апреля 2010 года автор указал, что его мать происходит из племени дарод и клана маджертен. Оно также отмечает, что 9 июня 2010 года автор указал, что он хотел бы возвратиться в Босасо или Галькайо в северной части Сомали. Государство-участник также утверждает, что заявленный переход автора в христианство не доказан, поскольку не было представлено никаких подтверждающих свидетельств. При поступлении в различные пе-

¹² См. сообщения № 1341/2005, *Цюндель против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 20 марта 2007 года, пункт 7.6; № 275/1988, *С.Э. против Аргентины*, решение о неприемлемости, принятое 26 марта 1990 года, пункт 5.3; № 343, 344, 345/1988, *Р.А.В.Н. против Аргентины*, решение о неприемлемости, принятое 26 марта 1990 года, пункт 5.3.

¹³ Замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, пункт 3.

нительные учреждения автор называл себя практикующим мусульманином и соблюдал рамадан. Что касается гуманитарной ситуации в Сомали, то государство-участник утверждает, что в нем существует общая опасность, с которой сталкиваются все граждане Сомали. Оно также отмечает, что из представленных автором документальных свидетельств следует, что ситуация в Пунтленде улучшается¹⁴ и что согласно УВКБ в Пунтленде и Сомалиленде люди не сталкиваются с опасностью причинения им серьезного вреда¹⁵.

4.9 Ссылаясь на замечания общего порядка № 16 и № 19 Комитета и на свою судебную практику¹⁶, государство-участник утверждает, что оно обладает большой свободой действий в отношении высылки иностранцев со своей территории и что статьи 17 и 23 не гарантируют, что какое-либо лицо никогда не будет выдворено с территории государства-участника, если это отрицательно скажется на семейной жизни этого лица. Государство-участник утверждает, что в данном случае действия его властей не были ни незаконными, ни произвольными. Оно также отмечает, что у автора в Канаде нет детей, иждивенцев, супруги или партнера по общему праву. Высылка автора незначительно отразится на его семейной жизни, и это перевешивается серьезностью его преступлений и той угрозой, которую он представляет для общественной безопасности в Канаде. Что касается Соображений Комитета по сообщению № 1792/2008, *Дофин против Канады*, то государство-участник заявляет, что они основываются на давних решениях Комитета¹⁷ и что в данном случае интересы государства представляются более важными, учитывая, что автор был неоднократно судим и несколько раз не соблюдал условия обязательств или распоряжений об условном лишении свободы. Государство-участник утверждает, что автор не смог обосновать для целей приемлемости свои утверждения согласно статьям 17 и 23.

Замечания автора

5.1 30 ноября 2010 года автор представил свои замечания и к первоначальным утверждениям добавил утверждения по пункту 4 статьи 12 Пакта. Он заявил, что он более не настаивает на своих претензиях по статье 18 Пакта.

5.2 Автор вновь заявляет, что, как широко признано в международном сообществе, положение в области прав человека и гуманитарная ситуация на всей территории Сомали являются исключительно сложными. Он утверждает, что положение в области прав человека и безопасности в Пунтленде является чрезвычайно серьезным и в последние месяцы существенно обострилось¹⁸. Согласно оценке, данной Генеральным секретарем в сентябре 2010 года, ситуация в Пунтленде в условиях жестоких столкновений между правительственными вой-

¹⁴ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 8 английского текста.

¹⁵ Там же, стр. 42 английского текста.

¹⁶ Замечание общего порядка № 16 (1988) о праве на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции и на защиту чести и репутации, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 40* (A/43/40), приложение VI; замечание общего порядка № 19 (1990) о защите семьи, права на вступление в брак и равенства супругов, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/45/40 (Vol. I)), приложение VI, раздел В; сообщения № 583/1993, *Стюарт против Канады*, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года; и № 558/1993, *Канепа против Канады*, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года.

¹⁷ См. сообщение № 1222/2003, *Биахуранга против Дании*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 11.9.

¹⁸ См. УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 41 английского текста.

сками и связанными с исламистскими мятежниками ополченцами становится более непредсказуемой¹⁹.

5.3 Относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты автор вновь заявляет, что он подал апелляцию в связи с ордером на его депортацию в Отдел апелляций по иммиграционным делам, которая была отклонена 25 октября 2006 года из-за отсутствия юрисдикции, затем он подал ходатайство об оценке рисков до высылки (ОРДВ), которое было отклонено 23 февраля 2009 года, после чего он подал ходатайство о пересмотре негативного решения по ОРДВ в порядке судебного надзора, которое было отклонено 14 июля 2009 года. Автор утверждает, что у него в распоряжении нет больше реальных и эффективных внутренних средств правовой защиты.

5.4 Автор ссылается на решения Комитета, согласно которым пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не требует использования бесперспективных с точки зрения успеха средств правовой защиты²⁰. Он утверждает, что он объективно не мог надеяться на успешное рассмотрение ходатайства о пересмотре в порядке судебного надзора решения Отдела апелляций по иммиграционным делам (ОАИ) от 25 октября 2006 года, который не имел юрисдикции для заслушивания апелляции автора, и поэтому это не являлось эффективным средством правовой защиты. Автор объясняет, что ОАИ не имел юрисдикции для заслушивания апелляции автора на основании статьи 64 Закона об иммиграции и защите беженцев²¹, после того, как он пришел к заключению о ее неприемлемости на основании серьезных преступных деяний автора. Пересмотр в порядке судебного надзора не был сопряжен с объективной возможностью успеха и поэтому не являлся эффективным средством правовой защиты, к которому автор должен был прибегнуть. Внутренняя судебная практика толкования статьи 64 Закона об иммиграции и защите беженцев подтверждает, что ходатайство о разрешении на пересмотр в порядке судебного надзора не было сопряжено для автора с предоставлением объективной возможности успеха, поскольку он не мог соблюсти стандартное требование, касающееся "достаточно убедительных аргументов", или "поднять серьезный вопрос, подлежащий выяснению", и не мог доказать, что ОАИ совершил правовую ошибку или ошибку в юрисдикции, применив статью 64 Закона об иммиграции и защите беженцев. Более того, в случае успешного пересмотра решения ОАИ в порядке судебного надзора автор не был бы наделен эффективным средством правовой защиты, поскольку существовал второй затрагивающий автора доклад о неприемлемости, который явился следствием осуждения в январе 2006 года за хранение запрещенного наркотического вещества для целей продажи, приведшее к вынесению приговора о лишении свободы сроком на два года²².

5.5 Автор ссылается на решение Комитета о том, что средство правовой защиты не может считаться имеющимся де-факто, если нуждающийся в финансовых средствах автор пытается исчерпать его, но не может получить правовую

¹⁹ См. доклад Генерального секретаря ООН по Сомали (S/2010/447), пункт 15.

²⁰ См. сообщения № 210/1986 и № 225/1987, *Пратт и Морган против Ямайки*, Соображения, принятые 6 апреля 1989 года, пункт 12.3; и № 1134/2002, *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 года, пункт 12.3.

²¹ См. сноску 1.

²² Вопрос о том, как считать продолжительность отбывания наказания по этому приговору в связи с этим решением о неприемлемости, не имел бы значения.

помощь²³. Автор обратился за правовой помощью для обжалования негативного решения от 23 февраля 2009 года об оценке рисков до высылки, в которой ему было, однако, отказано. Его апелляция в связи с негативным решением по вопросу о предоставлении правовой помощи была отклонена Директором Управления по вопросам правовой помощи штата Онтарио. Автор отклоняет утверждение государства-участника о том, что ранее он мог бы найти средства для найма адвоката или нашел бы адвоката, действующего на основе *pro bono*; однако, напротив, автор неоднократно был представлен адвокатом в рамках оказания правовой помощи. В настоящем сообщении автор представлен адвокатом, который работает в отделении, финансируемом Управлением по вопросам правовой помощи штата Онтарио, предоставляющим услуги адвоката лицам, содержащимся под стражей. Автор утверждает, что, подав ходатайство о пересмотре в порядке судебного надзора решения представителя министра, он продемонстрировал необходимую предусмотрительность, требуемую от заявителей, пытающихся использовать внутренние средства правовой защиты²⁴.

5.6 Что касается процедуры, касающейся принятия во внимание соображений гуманности и сострадания, то автор утверждает, что она не является эффективным средством правовой защиты по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку она не обеспечивает задержки или недопущения его депортации в Сомали, и осуществлялась бы тем же органом, который уже оценил соображения гуманности и сострадания в рамках ОРДВ и нашел их недостаточно убедительными; и она могла бы быть полностью дискреционным средством правовой защиты, если бы речь шла о получении статуса постоянного жителя, а не о защите какого-либо права²⁵.

5.7 Что касается рассмотрения сообщения по существу, то автор вновь заявляет, что он представил дело *prima facie*. Он утверждает, что опасность причинения ему непоправимого вреда согласно пункту 1 статьи 6 и статье 7 касается его лично и отличается от той опасности, с которой сталкивается население Сомали в целом, особенно в силу отсутствия защиты со стороны клана, его западной идентичности и внешности, отсутствия у него местных знаний, опыта и сетей поддержки и того факта, что в качестве молодого человека с западной внешностью он станет мишенью для принудительной вербовки со стороны пиратов или ополченцев. Он далее утверждает, что каждое из этих его личных свойств создает высокую вероятность того, что в случае депортации в Пунтленд он будет затем выслан в центральную или южную часть Сомали, поскольку власти Пунтленда депортировали большое количество лиц, которые, по их мнению, не являлись выходцами из Пунтленда²⁶. Поэтому он отмечает, что оценку рисков не следует ограничивать теми рисками, с которыми он столкнет-

²³ См. сообщения № 461/1991, *Грэхем и Моррисон против Ямайки*, Соображения, принятые в 1996 году; № 377/1989, *Карри против Ямайки*, Соображения, принятые 29 марта 1994 года; № 321/1988, *Томас против Ямайки*, Соображения, принятые 19 октября 1993 года; № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, решение о неприемлемости, принятое 22 октября 2003 года, пункт 6.5.

²⁴ См. сообщения № 433/1990, *А.П.А. против Испании*, решение о неприемлемости, принятое 25 марта 1994 года, пункты 6.2–6.3; и № 420/1990, *Г.Т. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 23 октября 1992 года, пункт 6.3.

²⁵ См. сообщения Комитету против пыток № 133/1999, *Фалькон Риос против Канады*, Соображения, принятые 23 ноября 2004 года, пункт 7.3; № 166/2000, *Б.С. против Канады*, Соображения, принятые 14 ноября 2001 года, пункты 6.2 и 6.4; и № 304/2006, *Л.С.Б. и др. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 8 ноября 2007 года.

²⁶ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 35 английского текста; S/2010/447, пункт 24.

ся в Пунтленде, но принять во внимание те риски, с которыми он столкнется в центральной и южной части Сомали.

5.8 Относительно отсутствия клановой защиты автор утверждает, что государство-участник не обратило внимания на ту существенную роль, которую играет при определении связей с кланом и получении его защиты знание предков по отцовской линии, а также на тот факт, что автор родился за пределами Сомали и никогда в этой стране не проживал. Родители автора ничего не говорили ему о предках его семьи. Его родители развелись, когда автор был подростком, и его трудные отношения со своим отцом совсем прекратились, когда его отец отказался от него. Отсутствие каких-либо контактов с отцом делает тем самым для автора невозможным доказать свое происхождение по отцовской линии и рассчитывать на связь с кланом или его защиту в случае его высылки в Сомали. Автор цитирует Руководящие принципы УВКБ по оценке потребностей в международной защите лиц из Сомали, ищущих убежище, в которых говорится, что отсутствие клановой защиты в Пунтленде приводит к ограниченному доступу к основным услугам, физической и правовой защите²⁷. Автор далее отмечает, что, поскольку он является представителем сомалийской диаспоры, с детских лет росшим в Канаде, в нем будут безошибочно узнавать человека, приехавшего с Запада, – в силу его внешности, образования, взглядов и манер. Его родным языком является английский, а сомалийским языком он в должной мере не владеет и говорит на нем с английским акцентом.

5.9 Далее автор отмечает, что угроза со стороны "Аш-Шабааб" и других исламистских повстанческих групп, действующих за пределами Пунтленда, в 2010 году в значительной степени возросла²⁸. Недостаточное знание местных реалий и отсутствие местного опыта, чтобы понять, когда та или иная ситуация может представлять угрозу, поставят его в опасное положение. Он далее отмечает, что пираты и повстанческие группы систематически отслеживают молодых людей без семейных или социальных связей²⁹.

5.10 Что касается нарушений статьи 17 и пункта 1 статьи 23, то автор утверждает, что его депортация приведет к серьезному нарушению его семейной жизни, учитывая его тесную связь с Канадой, тот факт, что он никогда не проживал в Сомали и не имеет никаких других связей с Сомали, кроме своей национальности. Он вновь заявляет, что очень тесно связан со своей матерью и сестрами, которые раз в месяц посещают его в тюрьме. Они оказывали ему безусловную поддержку на протяжении всего времени его содержания под стражей. Он объясняет, что в силу серьезной психической болезни его матери и решения отца покинуть семью, их дети, по существу, были предоставлены самим себе. Автор утверждает, что он вел трезвый образ жизни на протяжении последних трех лет и продолжает принимать меры, направленные на реабилитацию. Он также объясняет, что стремится поддерживать свою семью, особенно мать, которая страдает от психической болезни. Он заявляет, что его депортация в Сомали была бы несоразмерной цели государства-участника предупреждать совершение уголовных правонарушений. Он заявляет, что его уголовные правонарушения были вызваны наркоманией, от которой он за это время избе-

²⁷ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 48 английского текста, и UNHCR, "Position on the Return of Rejected Asylum-Seekers to Somalia", January 2004, p. 4.

²⁸ S/2010/447, пункт 15.

²⁹ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции 1897 (2009) Совета Безопасности (S/2010/556), пункт 4; УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр. 16 английского текста; S/2010/447, пункт 24.

вился. Он также заявляет, что, если не считать приговоров к лишению свободы сроком на 2 года за хранение запрещенного вещества с целью продажи и сроком на 9 месяцев за нападение, остальные приговоры были на незначительный срок. Что касается нападений, за которые автор был осужден в ходе его содержания под стражей в 2009 году, то, по его словам, произошел устный спор с его участием между сокамерниками, который вылился в драку с участием двух заключенных. Он признал себя виновным, однако суд пришел к заключению, что он не нанес каких-либо телесных повреждений кому бы то ни было. Автор утверждает, что если не считать этого мелкого правонарушения в 2009 году, то его последнее правонарушение имело место в возрасте 21 года. Кроме того, он отмечает, что его депортация в Сомали приведет к полному разрыву его семейных связей, поскольку они не могут поддерживаться путем поездок в Сомали в силу канадских правил в этой области³⁰.

5.11 Наконец, автор утверждает, что для целей статьи 12 Канада является его "собственной страной"³¹, поскольку он оставался в Канаде с четырехлетнего возраста и все свое образование он получил в Канаде. Он, в частности, заявляет, что его дело следует отличать от других рассматриваемых Комитетом сообщений, поскольку он не является уроженцем Сомали и никогда там не проживал. Более того, он утверждает, что его статус гражданина Сомали не является строго обоснованным, поскольку у него нет каких-либо доказательств сомалийского гражданства, и он будет туда направлен по временному канадскому проездному документу без какой-либо гарантии предоставления гражданства по прибытии.

Дополнительные замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

6.1 4 февраля 2011 года государство-участник представило дополнительные замечания относительно приемлемости и существа сообщения, а также второй просьбы автора об отмене временных мер (см. пункт 1.2). Оно заявляет, что автор остается в Канаде в центре содержания под стражей иммигрантов в ожидании высылки. Оно вновь сообщает о совершенных автором насильственных деяниях и о той серьезной угрозе, которую он будет представлять для общества в случае освобождения. Оно также вновь утверждает, что депортация автора не приведет к нанесению непоправимого вреда, поскольку автор не смог представить дело *prima facie*.

6.2 Государство-участник утверждает, что пересмотр в порядке судебного надзора отрицательного решения Отдела апелляций по иммиграционным делам является эффективным средством правовой защиты. Оно выражает озабоченность в связи с тем, что поддержка со стороны семьи не была предоставлена, когда автор нуждался в помощи для продолжения работы адвоката в целях дальнейшего использования внутренних средств правовой защиты. Оно также отмечает нелогичность того, что автор смог сохранить адвоката для цели разбирательства дела в Комитете, но не смог далее воспользоваться его услугами,

³⁰ См. *a contratio*, *Стюарт против Канады* (депортация в Соединенное Королевство (страну происхождения, где проживал его брат)) (сноска 16 выше); *Канена против Канады* (депортация в Италию (страну происхождения, где проживали родственники)) (сноска 17 выше).

³¹ См. замечание общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40*, том I (A/55/40 (Vol. I)), приложение VI, раздел A, пункт 20.

чтобы использовать реальные и эффективные внутренние средства правовой защиты.

6.3 Относительно неподачи автором ходатайства об учете соображений гуманности и сострадания государство-участник уточняет, что, хотя ходатайство об учете этих соображений не задерживает высылки в случае отрицательного решения, автор мог подать ходатайство о пересмотре в порядке судебного надзора и просить приостановить действие решения о его высылке. Государство-участник далее отмечает, что ходатайство об учете соображений гуманности и сострадания подпадает под действие определенных стандартов и процедур и является дискреционным лишь технически. Государство-участник отмечает, что это является эффективным средством правовой защиты³². Оно также отмечает, что на изменение семейных обстоятельств можно было бы сослаться в ходатайстве об учете соображений гуманности и сострадания, но автор этого не сделал.

6.4 Далее государство-участник вновь заявляет, что сообщение несовместимо с положениями Пакта согласно статье 3 Факультативного протокола, особенно в отношении утверждений автора по пункту 3 статьи 2 и Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Оно также заявляет, что автор не смог дать достаточное обоснование своих утверждений на основе *prima facie* в отношении пункта 3 статьи 2, поскольку существует много средств предоставления правовой защиты от возвращения в страну, где он может подвергнуться опасности.

6.5 Относительно пункта 1 статьи 6 и статьи 7 государство-участник вновь утверждает, что автор не смог доказать, что при высылке в Сомали он столкнется с личной или направленной непосредственно против него опасностью, поскольку будет выслан в район, контролируемый его собственным кланом маджертен. Оно отмечает, что степень знания автором его связи со своим кланом остается неясной. До апреля 2010 года автор отрицал наличие каких-либо знаний о своих клановых связях, однако затем сообщил, что его мать происходит из клана дарод или подклана маджертен. Он также указал, что хотел бы быть высланным в северную часть Сомали – Боссао или Галькайо, которые являются районами, контролируемыми подкланом маджертен. Поэтому государство-участник приходит к заключению, что автор сможет получить доступ к защите со стороны клана. Государство-участник далее отмечает, что автор, будучи этническим сомалийцем, не имеющим отношения к работе по оказанию помощи, журналистике или религиозной деятельности, не будет подпадать под образ находящегося в опасности "западного" человека. По поводу утверждения автора, что он может быть депортирован из Пунтленда в центральную или южную часть Сомали, государство-участник отмечает, что эта высылка осуществляется по соображениям безопасности, например при установлении связи с экстремистскими исламистскими группами или при отсутствии племенных связей в Пунтленде³³. Далее государство-участник вновь отмечает, что тяжелое положение, вызванное гуманитарным кризисом в Сомали, не является личной опасностью и что общая ситуация в Пунтленде не создает опасности причинения серьезного вреда³⁴.

³² См. сообщение № 169/2000, *Г.С.Б. против Канады*, рассмотрение прекращено Комитетом против пыток после удовлетворения ходатайства об учете соображений гуманности и сострадания; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 81/05, Petition 11.862, Inadmissibility, Andrew Harte & Family, Canada (24 October 2005), paras. 86–87.

³³ УВКБ, Руководящие принципы (сноска 4 выше), стр.9–10 и 34–35 англ. текста.

³⁴ Там же, стр.39 англ. текста.

6.6 Относительно утверждения автора о нарушении пункта 4 статьи 12 государство-участник заявляет, что это положение не применимо к случаю автора, поскольку Канада не является собственной страной автора в силу его недостаточной связи с ней. Оно утверждает, что каких-либо исключительных обстоятельств, устанавливающих связь автора с Канадой, не существует и что никаких неразумных препятствий для приобретения им канадского гражданства выдвинуто не было³⁵. Оно далее отмечает, что даже в случае признания Канады собственной страной автора его высылка не может квалифицироваться в качестве произвольной, поскольку соответствующее решение было принято согласно закону, автор воспользовался надлежащей процедурой, а тяжесть преступлений автора дает основания говорить о его явной и реальной угрозе для общественной безопасности. Государство-участник заявляет, что автор в силу вышеизложенного не смог доказать нарушения *prima facie* пункта 4 статьи 12.

6.7 Относительно утверждений автора в связи со статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 государство-участник заявляет, что высылка автора не является ни незаконной, ни произвольной. Что касается его семейных обстоятельств, то, по мнению государства-участника, до своего заключения под стражу он, как представляется, не поддерживал тесных отношений со своей семьей. Автор был вовлечен в серьезную и широкую преступную деятельность, и его преступные действия шокировали тем, что они сопровождались применением насилия и жестокостью. Государство-участник отмечает, что, если не считать его недавнего осуждения за нападение в 2010 году, последнее осуждение автора имело место более четырех лет назад, однако автор на протяжении последних пяти лет непрерывно находился в заключении, что, как можно разумно полагать, объясняет перерыв в его преступной деятельности и его трезвый образ жизни. Государство-участник утверждает, что автор не смог доказать нарушения *prima facie* статьи 17 и пункта 1 статьи 23.

6.8 Наконец, государство-участник утверждает, что сообщение не приемлемо по существу.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в том или ином 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 Комитет отмечает, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 Относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты, требуемого согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника о том, что автор не подал ходатайства о принятии во внимание соображений гуманности и сострадания и не подал апелляцию в Федеральный суд в связи с отрицательным решением Отдела апелляций по иммиграционным делам от 25 октября 2006 года, а также отрицательным решением по ОРДВ представителя министра от 23 февраля 2009 года. Он также принимает к сведению утверждение автора о том, что пе-

³⁵ См. *Стюарт против Канады* (сноска 16 выше), пункт 12.6.

решение в порядке судебного надзора решения Отдела апелляции по иммиграционным делам от 25 октября 2006 года был бесперспективным и что в силу дискреционного характера оценки соображений гуманности и сострадания эти средства правовой защиты являются неэффективными и поэтому не было необходимости в их исчерпании. Он также принимает к сведению аргумент автора о том, что пересмотр в порядке судебного надзора отрицательной оценки ОРДВ де-факто не имел места, поскольку ему было отказано в правовой помощи.

7.4 Комитет ссылается на свои решения о том, что авторы должны использовать все средства правовой защиты для того, чтобы выполнить требование пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола в той мере, в какой такие средства правовой защиты представляются эффективными в данном случае, и де-факто имеются у автора³⁶. Относительно неподачи автором ходатайства об учете соображений гуманности и сострадания Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что это средство правовой защиты является лишь "технически" дискреционным, поскольку представитель министра при принятии решения руководствовался четкими стандартами и процедурами. Он также принимает к сведению аргумент автора о том, что ходатайство об учете соображений гуманности и сострадания не задержало бы и не предотвратило бы его депортацию в Сомали и что оно было бы рассмотрено тем же органом, который уже оценивал соображения гуманности и сострадания в ходе ОРДВ. Он также отмечает, что, согласно автору, это средство правовой защиты является дискреционным при получении возможности ускорить удовлетворение ходатайства о предоставлении статуса постоянного жителя, а не при защите какого-либо права. Комитет отмечает, что, как это было признано государством-участником, ходатайство об учете соображений гуманности и сострадания не может задержать высылки. Комитет полагает, что возможность высылки автора в Сомали, страну, в которой положение в области прав человека и гуманитарная ситуация являются особенно нестабильными, в то время, когда рассматривается его ходатайство об учете соображений гуманности и сострадания, делает это средство правовой защиты неэффективным и тем самым не освобождает от реального риска столкнуться с угрозой для жизни или подвергнуться пыткам, что вызывает озабоченность Комитета. Поэтому он приходит к заключению, что для целей приемлемости автор не нуждался в подаче ходатайства об учете соображений гуманности и сострадания.

7.5 Относительно неподачи автором апелляции в связи с отрицательным решением Отдела апелляций по иммиграционным делам Комитет отмечает, что это решение основывалось на статье 64 Закона об иммиграции и защите беженцев, в которой предусматривается, что автор не имеет права подачи апелляции, если "он признан неприемлемым по причинам совершения серьезных преступных деяний". В феврале 2005 года и июне 2006 года "автор был признан неприемлемым", и на этом основании 22 июня 2006 года был издан ордер на его высылку. Комитет отмечает, что ходатайство могло бы быть удовлетворено, если бы автор смог привести "достаточно убедительные аргументы" или "поднять серьезный вопрос, подлежащий установлению", или указал бы на ошибку в праве или юрисдикции. Он отмечает, что государство-участник не объяснило, как автор мог этого добиться, учитывая четкое внутреннее законодательство и судебную практику. Поэтому, принимая во внимание конкретные обстоятельства данного дела, Комитет считает, что ходатайство о разрешении на подачу

³⁶ См. сообщения № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, решение о неприемлемости, принятое 22 октября 2003 года, пункт 6.5; и № 433/1990, *А.П.А. против Испании*, решение о неприемлемости, принятое 25 марта 1994 года, пункт 6.2.

апелляции в Федеральный суд не являлось эффективным средством правовой защиты.

7.6 Комитет отмечает, что автор не добивался пересмотра отрицательного решения по оценке рисков до высылки, принятого представителем министра 23 февраля 2009 года, и что 9 апреля 2009 года отказ в предоставлении правовой помощи в том, чтобы добиваться пересмотра указанного решения в порядке судебного надзора в Федеральном суде был поддержан директором по вопросам апелляций Управления правовой помощи провинции Онтарио. Комитет отмечает аргумент автора о том, что в ходе судебного разбирательства он неоднократно был представлен в рамках оказания юридической помощи, что было опровергнуто государством-участником, однако при этом он не представил каких-либо доказательств в этом отношении. Хотя Комитет последовательно придерживался мнения о том, что финансовые соображения и сомнения относительно эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают авторов от их исчерпания³⁷, он отмечает, что автор, по-видимому, был представлен в ходе своего внутреннего и международного разбирательства через посредство оказания правовой помощи и что он тщетно пытался получить ее в вопросах пересмотра в порядке судебного надзора отрицательного решения по ОРДВ. Поэтому Комитет приходит к выводу, что автор использовал внутренние средства правовой защиты с необходимой старательностью и что пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению настоящего сообщения.

7.7 Комитет принимает к сведению возражение государства-участника против приемлемости сообщения по причине недостаточной обоснованности утверждений автора согласно пункту 3 статьи 2 в связи с пунктом 1 статьи 6, статьей 7, пунктом 4 статьи 12, статьей 17 и пунктом 1 статьи 23 Пакта.

7.8 Относительно утверждений автора о нарушении пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта Комитет отмечает, что 9 февраля 2007 года сотрудник по оценке рисков до высылки пришел к заключению, что автор в случае его высылки в Сомали столкнется с опасностью для жизни и риском быть подвергнутым жестокому и неправомерному обращению. Он также обращает внимание на то, что 23 февраля 2009 года это решение было пересмотрено представителем министра, пришедшим к заключению, что автор не сталкивается с персональным риском причинения ему серьезного вреда и что он представляет угрозу для канадского общества. Он также отмечает, что автор разъяснил причины, по которым он опасается высылки в Сомали, ссылаясь на отсутствие клановой поддержки, его идентичность и наружность западного человека, незнание им местных реалий, отсутствие местного опыта и сетей поддержки и вероятность вербовки пиратами и исламистскими повстанческими группами. Комитет считает, что такие утверждения достаточно обоснованы для целей приемлемости и что они должны быть рассмотрены по существу.

7.9 Что касается утверждения по пункту 4 статьи 12, то, по мнению Комитета, не существует а priori указания на то, что ситуация автора не может подпадать под пункт 4 статьи 12 Пакта, и поэтому приходит к выводу, что этот вопрос должен быть рассмотрен по существу.

³⁷ См. сообщения № 397/1990, *Р.С. против Дании*, решение о неприемлемости, принятое 22 июля 1992 года, пункт 5.4; № 420/1990, *Г.Т. против Канады*, решение о неприемлемости, принятое 23 октября 1992 года, пункт 6.3; № 550/1993, *Фориссон против Франции*, Соображения, принятые 8 ноября 1996 года, пункт 6.1.

7.10 Относительно предполагаемых нарушений статьи 17 и пункта 1 статьи 23 Комитет отмечает, что *априори* нет указания на то, что действие статьи 17 и пункта 1 статьи 23 не распространяется на ситуацию автора, и поэтому приходится к выводу о том, что этот вопрос должен быть рассмотрен по существу.

7.11 Комитет объявляет сообщение приемлемым постольку, поскольку оно, как представляется, ставит вопросы согласно пункту 1 статьи 6, статье 7, пункту 4 статьи 12, статье 17 и пункту 1 статьи 23, рассматриваемым совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всех данных, представленных ему сторонами, как это требуется согласно пункту 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Пункт 1 статьи 6 и статья 7

8.2 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его высылка из Канады в Сомали подвергнет его опасности нанесения ему непоправимого вреда в нарушение пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта. Он также принимает к сведению его аргументы о том, что эта опасность носит личный характер и отличается от той опасности, с которой сталкивается население Сомали в целом, в свете того факта, что он родился за пределами Сомали и никогда не проживал в этой стране, слабо владеет языком, не имеет семьи в районе Пунтленда, не имеет клановой поддержки, подвергается опасности принудительной вербовки пиратами или исламистскими повстанческими группами и столкнется с общим насилием. Комитет также принимает к сведению замечания государства-участника, согласно которым автор не представил оснований *prima facie*, для того чтобы считать, что он сам столкнется с личной опасностью погибнуть, быть подвергнутым пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и что предполагаемое полное отсутствие его принадлежности к клану не подтверждается, поскольку он указал, что его мать происходит из племени дарод и его клана маджертен и что он хотел бы быть высланным в Босасо или Галькайо в Пунтленде. Он также принимает к сведению, что 9 февраля 2007 года сотрудник по ОРДВ пришел к заключению, что автор в случае высылки в Сомали столкнется с опасностью для жизни и риском быть подвергнутым жестокому и бесчеловечному обращению или наказанию, и что 23 февраля 2009 года представитель министра пришел к выводу, что в Сомали автор не столкнется с личной или направленной непосредственно против него опасностью причинения ему серьезного вреда и что он представляет собой угрозу для общества в Канаде.

8.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 31, в котором он отмечает обязательство государств-участников не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения непоправимого вреда³⁸. Поэтому Комитет должен определить, подвергнет ли автора его высылка в Сомали реальной опасности причинения непоправимого вреда. Комитет отмечает, что автор, который никогда не проживал в Сомали, не говорит на языке этой страны, имеет ограниченную клановую поддержку или вообще таковой не имеет, не имеет семьи в Пунтленде, столкнется с реальной опасностью причинения ему вреда по смыслу

³⁸ См. замечание общего порядка № 31, пункт 12.

пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта. Поэтому Комитет приходит к выводу, что депортация автора в Сомали в случае ее осуществления будет представлять собой нарушение пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта.

Пункт 4 статьи 12

8.4 В связи с утверждением автора по пункту 4 статьи 12 Пакта Комитет должен сначала рассмотреть вопрос о том, является ли Канада действительно "собственной страной" автора для целей этого положения, а затем принять решение о том, будет ли лишение его права въезжать в эту страну носить произвольный характер. По первому вопросу Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, в котором он выразил мнение о том, что сфера охвата понятия "своя собственная страна" шире сферы охвата понятия "страна своего гражданства". Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретаемым по рождению или в результате предоставления; оно распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей или своих претензий в отношении этой страны, не могут рассматриваться в качестве просто иностранцев³⁹. В связи с этим он приходит к заключению, что существуют и другие факторы, помимо гражданства, которые могут способствовать установлению тесных и продолжительных связей между каким-либо лицом и страной, – связей, которые могут быть крепче, нежели связи гражданства⁴⁰. Слова "его собственная страна" предполагают рассмотрение таких вопросов, как долговременное проживание, тесные личные и семейные связи и намерение остаться, а также отсутствие таких связей где-либо еще.

8.5 В данном случае автор прибыл в Канаду в четырехлетнем возрасте, его основная семья проживает в Канаде, у него нет никаких связей в Сомали, он никогда там не жил и с трудом говорит на языке этой страны. Комитет отмечает, что автор бесспорно прожил почти всю свою сознательную жизнь в Канаде, что он получил все свое образование в Канаде и что до приезда в Канаду он проживал в Саудовской Аравии, а не в Сомали. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что он не имеет никаких доказательств сомалийского гражданства. Учитывая конкретные обстоятельства этого дела, Комитет считает, что автор установил, что Канада является его собственной страной по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта в силу его крепких связей с Канадой, присутствия его семьи в Канаде, языка, на котором он говорит, продолжительности его пребывания в стране и отсутствия каких-либо иных связей, кроме, в лучшем случае, формального гражданства Сомали.

8.6 Что касается предполагаемого произвольного характера депортации автора, то Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, в котором он заявил, что даже вмешательство, предусмотренное законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае должно быть разумным при данных обстоятельствах. Комитет считает, что существует мало обстоятельств, если таковые вообще имеются, при которых лишение права въезда в свою собственную страну может быть разумным⁴¹. Государство-участник не должно, лишая какое-либо лицо гражданства или высылая его в третью страну, произвольно лишать это лицо возможности возвратиться в свою страну. В данном случае депортация автора в Сомали делает его возвращение в Канаду невозможным де-факто в силу канадских имми-

³⁹ Замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, пункт 20.

⁴⁰ *Стюарт против Канады* (сноска 16 выше), пункт 6.

⁴¹ Замечание общего порядка № 27 о свободе передвижения, пункт 21.

грационных правил. Поэтому Комитет считает, что депортация автора в Сомали, препятствующая его возвращению в свою собственную страну, была бы несоразмерной законной цели предотвращения совершения дальнейших преступлений и, следовательно, произвольной. Комитет приходит к выводу о том, что депортация автора в случае ее осуществления явится нарушением пункта 4 статьи 12 Пакта.

Статья 17 и пункт 1 статьи 23

8.7 Что касается предполагаемого нарушения по смыслу статьи 17 и пункта 1 статьи 23, рассматриваемых отдельно и совместно с пунктом 3 статьи 2, то Комитет вновь ссылается на свои предыдущие решения, в соответствии с которыми могут быть случаи, когда отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь этого лица. Однако факт наличия у одного из членов семьи права оставаться на территории государства-участника необязательно означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой подобное вмешательство⁴². Комитет ссылается на свои замечания общего порядка № 16 и 19, согласно которым понятие семьи должно толковаться широко⁴³. Он также напоминает, что отделение какого бы лица от его семьи путем высылки может рассматриваться в качестве произвольного вмешательства в семейную жизнь и нарушения статьи 17, если при конкретных обстоятельствах дела отделение автора от его семьи и его последствия для него не соразмерны целям высылки⁴⁴.

8.8 Комитет отмечает, что депортация автора в Сомали будет являться вмешательством в его семейные отношения в Канаде. Однако он должен рассмотреть вопрос о том, является ли указанное вмешательство произвольным или незаконным. В Законе об иммиграции и защите беженцев государства-участника прямо предусматривается, что статус постоянного жителя негражданина может быть отозван, если это лицо осуждено за серьезное правонарушение, влекущее за собой лишение свободы сроком не менее двух лет. Комитет принимает к сведению замечание государства-участника о том, что действия властей не были ни незаконными, ни произвольными и что минимальное вмешательство в семейную жизнь автора перевешивается тяжестью его преступлений. Комитет отмечает, что понятие произвольных действий не сводится к произвольным действиям процессуального характера, а распространяется на целесообразность вмешательства в права индивида по статье 17 и совместимость таких действий с целями, принципами и предметом Пакта⁴⁵.

8.9 Комитет принимает к сведению криминальное досье автора, заведенное в 1999 году в возрасте 15 лет и включающее осуждение за нападение на 60-летнюю женщину и нанесение нескольких ударов отверткой работнику мага-

⁴² См., например, сообщения № 930/2000, *Вината против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2001 года, пункт 7.1; № 1011/2001, *Мадафери против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2004 года, пункт 9.7; и № 1222/2003, *Биахуранга против Дании*, Соображения, принятые 1 ноября 2004 года, пункт 11.5; № 1792/2008, *Дофин против Канады*, Соображения, принятые 28 июля 2009 года, пункт 8.1.

⁴³ См. замечание общего порядка № 16 о праве на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции и на защиту чести и репутации; и замечание общего порядка № 19 о защите семьи, права на вступление в брак и равенства супругов.

⁴⁴ См. *Канена против Канады* (сноска 16 выше), пункт 11.4.

⁴⁵ Там же.

зина во время грабежа. Он также принимает к сведению, что осуждения автора привели к двум докладам о неприемлемости и приказу о высылке от 22 июня 2006 года. Комитет далее принимает к сведению утверждение автора о том, что он поддерживает тесные связи со своей матерью и сестрами; что он планирует поддерживать свою мать, которая психически больна; что он не имеет никакой семьи в Сомали и что его депортация приведет к полному разрушению его семейных связей в силу невозможности для его семьи совершать поездки в Сомали. Он также принимает к сведению довод автора о том, что его уголовные правонарушения были вызваны наркозависимостью, от которой он с тех пор избавился, и что, помимо осуждения за нападение и хранение контролируемого вещества в целях продажи, все остальные приговоры касались мелких правонарушений.

8.10 Комитет отмечает, что автор не связан с Сомали ни рождением, ни проживанием, что он проживал в Канаде с четырехлетнего возраста, что его мать и сестры проживают в Канаде и что у него нет никакой семьи в Сомали. Комитет отмечает, что интенсивность семейных связей между автором и его матерью и сестрами оспаривается сторонами. Тем не менее Комитет отмечает, что семейные связи автора в случае его депортации в Сомали будут непоправимо разорваны, поскольку его семья не сможет навещать его в этой стране, а средства поддержания регулярной переписки между автором и его семьей в Канаде являются ограниченными. Помимо этого в течение продолжительного периода времени автор не будет иметь возможности подать заявление о получении визы в Канаду для посещения своей семьи. Комитет также отмечает, что в силу отсутствия де-факто судебных средств правовой защиты автор не мог обратиться со своими требованиями во внутренние суды. Поэтому Комитет приходит к выводу, что вмешательство в семейную жизнь автора, которое привело бы к непоправимому разрыву его связей со своей матерью и сестрами в Канаде, было бы несоразмерным законной цели предотвращения совершения дальнейших преступлений. Поэтому он заключает, что депортация автора в Сомали в случае ее осуществления представляла бы нарушение статьи 17 и пункта 1 статьи 23, рассматриваемых по отдельности и совместно с пунктом 3 статьи 2 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 депортация автора в Сомали в случае ее осуществления представляла бы нарушение его прав по пункту 1 статьи 6, статье 7, пункту 4 статьи 12, статье 7 и пункту 1 статьи 23 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, в том числе воздержаться от его высылки в Сомали.

11. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией права, признаваемые в Пакте, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, которые были им приняты для реализации настоящих Соображений Комитета. Комитет также обращается к государству-участнику с просьбой опубликовать данные Соображения Комитета.

[Принято на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Кристера Телина (несогласное)

Большинство членов Комитета пришли к выводу о многочисленных нарушениях Пакта. Я с этим не согласен.

Во-первых, если говорить о нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23, то это дело в значительной степени напоминает дело *Дофин против Канады*^a, когда я выразил свое несогласное мнение и пришел к выводу об отсутствии нарушения. Моя позиция остается неизменной, и большинство членов Комитета, на мой взгляд, не должны были придти к выводу о нарушении в деле, находящемся на нашем рассмотрении. Семейные связи автора в Канаде не таковы, чтобы он, учитывая досье совершенных им преступлений, мог считаться в случае его депортации в Сомали лицом, подвергшимся несоразмерному вмешательству.

Во-вторых, относительно возможного нарушения пункта 1 статьи 6, статьи 7 и пункта 4 статьи 12 я присоединяюсь к несогласным мнениям по этому вопросу сэра Найджела Родли и г-на Ноймана и считаю, что нарушение Пакта не имело места.

(подпись)

Кристер Телин

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада]

^a Сообщение № 1792/2008, *Дофин против Канады*, Соображения, принятые 28 июля 2009 года.

**Особое мнение членов Комитета г-на Джеральда Л. Ноймана
и г-на Юдзи Ивасава (частично несогласное)**

Мы согласны с выводом Комитета относительно возможных нарушений статьи 17 и пункта 1 статьи 23, однако не согласны с другими выводами о нарушении по причинам, изложенным в особом мнении сэра Найджела Родли.

Наше несогласие с толкованием большинством членов Комитета пункта 4 статьи 12 более подробно объяснено в нашем особом мнении по сообщению № 1557/2007, *Нистром и др. против Австралии*, Соображения, принятые 18 июля 2011 года, пункты 3.1–3.6.

(подпись)

Джеральд Л. Нойман

(подпись)

Юдзи Ивасава

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета сэра Найджела Родли

Я согласен с выводами Комитета относительно возможных нарушений статьи 17 и пункта 1 статьи 23, однако сомневаюсь относительно других выводов о возможном нарушении.

В отношении пункта 4 статьи 12 создается впечатление, что мнение Комитета, согласно которому Канада является собственной страной автора, опирается на замечание общего порядка № 27. В этом замечании общего порядка действительно говорится, что «сфера охвата понятия "своя собственная страна" шире сферы охвата понятия "страна своего гражданства"». Однако Комитет не обращает внимания на то, что все примеры, приведенные в указанном замечании общего порядка относительно применения этого более широкого понятия, касаются случаев, когда соответствующее лицо лишено какого-либо реального гражданства. Примеры, приведенные в этом замечании общего порядка, касаются "граждан страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права"; "лиц, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается"; и "лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания" (замечание общего порядка № 27, пункт 20).

Ни один из этих примеров не применим к настоящему делу. Кроме того, автор не попытался объяснить, почему он не стремился получить канадское гражданство, что косвенно предлагалось государством-участником (пункт 6.6). Исходя из вышесказанного, я не убежден, что в случае высылки автора в Сомали будет нарушен пункт 4 статьи 12.

Аналогичным образом, Комитет дал слабое объяснение своему выводу о том, что будут нарушены пункт 1 статьи 6 и статья 7. Он, в частности, не объясняет, почему он отдает предпочтение изложению фактов и сопряженных с ними рисков, данному автором, а не государством-участником. Безусловно, следует весьма скептически относиться к любому стремлению выслать кого-либо в страну с такой нестабильной ситуацией, как Сомали. По существу именно это имеет отношение к нашим выводам о возможном нарушении статьи 17 и пункта 1 статьи 23. Было бы разумно, если бы Комитет этим и ограничился.

(подпись)

сэр Найджел Родли

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

**Особое мнение членов Комитета г-на Майкла О'Флаэрти
и г-жи Хелен Келлер**

Мы присоединяемся к точке зрения сэра Найджела по вопросу о применимости пункта 4 статьи 12 к данному делу.

(подпись)

Майкл **О'Флаэрти**

(подпись)

г-жа Хелен **Келлер**

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]

Особое мнение члена Комитета г-на Корнелиса Флинтермана

Я согласен с заключениями Комитета в отношении статьи 17 и пункта 1 статьи 23, однако разделяю сомнения сэра Найджела Родли и других членов Комитета относительно других выводов о возможном нарушении.

Что касается пункта 4 статьи 12, то я не убежден, что Канада может рассматриваться в качестве собственной страны автора, даже если я склонен придавать более широкую сферу действия пункту 4 статьи 12, чем та, которая была предложена сэром Найджелом Родли и другими, с учетом особых связей (таких как долговременное проживание, намерение остаться, тесные личные и семейные связи и отсутствие таких связей с другой страной), которые автор любого сообщения может иметь с соответствующей страной в каждом деле, представляемом на рассмотрение Комитета.

В отношении пункта 1 статьи 6 и статьи 7 я присоединяюсь к мнению сэра Найджела Родли и других.

(подпись)

Корнелис Флинтерман

[Составлено на английском, французском и испанском языках, причем языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском, китайском и русском языках в качестве части настоящего доклада.]
