



Конвенция о правах ребенка

Distr.: General
18 February 2019
Russian
Original: Spanish

Комитет по правам ребенка

Соображения, принятые Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений, относительно сообщения № 11/2017* ** ***

<i>Сообщение представлено:</i>	Н.Б.Ф. (представлен адвокатом Альбертом Паресом Касановой)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	Н.Б.Ф.
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	15 февраля 2017 года
<i>Дата принятия решения:</i>	27 сентября 2018 года
<i>Тема сообщения:</i>	процедура установления возраста предположительно несопровождаемого ребенка
<i>Процедурные вопросы:</i>	неисчерпание внутренних средств правовой защиты, злоупотребление правом на представление сообщений, необоснованность жалобы
<i>Статьи Конвенции:</i>	3, 8, 12, пункт 2 статьи 18, 20, 27 и 29
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	пункты с), е) и f) статьи 7

* Приняты Комитетом на его семьдесят девятой сессии (17 сентября – 5 октября 2018 года).

** В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Амаль Салман Альдосери, Сюзанна Ахо Ассума, Хинд Аюби Идрисси, Ренате Винтер, Бернар Гасто, Хатем Котране, Гехад Мади, Беньям Давит Мезмур, Кларенс Нельсон, Микико Отани, Луис Эрнесто Педернера Рейна, Хосе Анхел Родригес Рейес, Кирстен Сандберг, Энн Мари Скелтон, Велина Тодорова и Ольга А. Хазова. В соответствии с пунктом 1 а) статьи 8 правил процедуры Комитета согласно Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся процедуры сообщений, в рассмотрении сообщения не принимал участия член Комитета г-н Хорхе Кардона Льюренс.

*** В приложениях к настоящим Соображениям приводятся особое совместное мнение членов Комитета Беньяма Давита Мезмура, Энн Мари Скелтон, Велины Тодоровой и Ольги А. Хазовой (совпадающее) и особое мнение членов Комитета Хатема Котране и Микико Отани (несовпадающее).



1.1 Автор сообщения является Н.Б.Ф., гражданин Кот-д'Ивуара, в качестве даты своего рождения указавший 26 марта 2000 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения статей 3, 8, 12, пункта 2 статьи 18, 20, 27 и 29 Конвенции. Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений, вступил в силу для государства-участника 14 апреля 2014 года.

1.2 Действуя на основании статьи 6 Факультативного протокола, 21 февраля 2017 года Рабочая группа, по сообщениям, обратилась от имени Комитета к государству-участнику с просьбой воздержаться от возвращения автора сообщения в страну его происхождения и перевести его в центр по защите несовершеннолетних на время рассмотрения его дела в Комитете.

1.3 15 июня 2017 года Рабочая группа, по сообщениям, от имени Комитета приняла решение отклонить просьбу государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости сообщения отдельно от его существа.

Факты в изложении автора

2.1 26 января 2017 года испанская национальная полиция перехватила лодку, в которой находился автор, при попытке незаконного проникновения на территорию Испании. В момент задержания автор, при котором не было обнаружено документов, заявил, что родился 26 марта 2000 года.

2.2 27 января 2017 года Прокуратура по делам несовершеннолетних Провинциального суда Гранады вынесла постановление о проведении остеометрического исследования для установления возраста автора¹. Обследование было проведено в тот же день в больнице «Вирхен-де-лас-Ньевес» в Гранаде посредством рентгенографии левой руки. В результате было установлено, что костный возраст автора «превышает 19 лет»².

2.3 На основе результатов вышеупомянутого исследования Прокуратура по делам несовершеннолетних Провинциального суда Гранады в тот же день издала постановление о признании автора совершеннолетним³.

2.4 28 января 2017 года третий следственный суд города Мотриль постановил поместить автора в центр содержания под стражей для иностранцев на срок не более 60 дней на время подготовки решения о его возвращении. Автор был препровожден в центр содержания под стражей для иностранцев в Барселоне. При поступлении в центр он вновь заявил, что является несовершеннолетним, в связи с чем 15 февраля 2017 года полиция центра направила факс в Отдел по делам несовершеннолетних Провинциальной прокуратуры Барселоны и в Государственную службу по защите несовершеннолетних (Женералитат Каталонии), описав ситуацию. Автор утверждает, что он до сих пор не получил никакого ответа.

2.5 Автор отмечает, что постановления прокуратуры об установлении его возраста не могут быть обжалованы в суде в соответствии с решением 172/2013 Конституционного суда Испании и что, таким образом, он исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что во время проведенной процедуры установления его возраста не был соблюден принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленный в статье 3 Конвенции. Он отмечает, что, как констатировал Комитет, в государстве-участнике не существует стандартного порядка действий по защите несопровождаемых детей на национальном уровне. Таким образом, методы,

¹ Согласно представленной копии, прокуратура распорядилась провести «точное остеометрическое обследование, представив соответствующий отчет и рентгеновские снимки, и указать минимальный и максимальный возраст обследуемого лица».

² Автор представляет копию этого медицинского заключения, сделанного психиатрической службой больницы «Вирхен-де-лас-Ньевес» в Гранаде.

³ Возрастом совершеннолетия в Испании является возраст в 18 лет.

используемые для установления возраста таких детей различаются в зависимости от автономного сообщества⁴.

3.2 Автор отмечает, что для установления возраста в Испании проводятся лишь медицинский осмотр и оценка по внешним признакам. Другие же методы, например «оценка развития и психосоциальной зрелости» или «оценка посредством имеющейся документации, местных знаний и информации», не применяются. Наибольшее значение в Испании придается рентгенологическому исследованию на основе атласа Грейлиха-Пайла, в котором содержатся результаты обследования, проведенного в 1950-х годах на основе данных 6 879 здоровых детей североамериканского происхождения, принадлежащих к верхнему сегменту среднего класса. Данное исследование позволяет установить возраст с помощью диапазона результатов. Оно, равно как и другие исследования, проведенные впоследствии, является лишь оценочным и не предназначено для установления хронологического возраста конкретного лица. Автор отмечает необходимость проведения различий между хронологическим и костным возрастом, причем последний представляет собой статистическую концепцию, разработанную на основе клинического опыта и используемую в сугубо медицинских целях – для установления темпов роста костей того или иного лица и прогнозирования таких вещей, как, например, его рост. Хронологический возраст, напротив, обозначает время, прожитое человеком. Костный и хронологический возраст необязательно совпадают, поскольку существуют факторы, влияющие на рост и развитие человека, а именно факторы, относящиеся к генетике, патологиям, питанию, гигиене и санитарии, которые отражают социальное положение ребенка, а также расовые факторы. Согласно различным исследованиям, социально-экономические условия, в которых находится человек, являются важнейшим фактором, влияющим на развитие его костей.

3.3 Автор настаивает, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка должно уделяться первоочередное значение в ходе всего процесса установления возраста, в связи с чем должны проводиться только необходимые и соответствующие медицинской этике медицинские исследования. В итоговых медицинских заключениях должна обязательно указываться существующая погрешность. Кроме того, рентгенологическое исследование должно проводиться медицинским персоналом, специализирующимся в области лучевой диагностики, а общая оценка результатов должна выполняться специалистами в области судебной медицины, хотя часто оценку результатов исследований осуществляют сами специалисты по лучевой диагностике⁵. Наконец, установление возраста должно осуществляться на основе различных доказательств и дополнительных обследований. Кроме того, в соответствии со статьей 35 Органического закона № 4/2000 в случае, если у ребенка имеются при себе документы, удостоверяющие личность, обследование с целью установления возраста не проводится⁶.

3.4 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения статьи 3, рассматриваемой в совокупности с пунктом 2 статьи 18 и пунктом 1 статьи 20 Конвенции, поскольку ему не был назначен опекун или представитель, что является важнейшей процессуальной

⁴ Автор ссылается на заключительные замечания Комитета по объединенным третьему и четвертому периодическим докладам Испании (CRC/C/ESP/CO/3-4), пункты 27 и 59.

⁵ Автор ссылается на доклад Омбудсмена Каталонии «Резолюция о процессе установления возраста несопровождаемых несовершеннолетних иностранцев» (2011 год).

⁶ Автор также ссылается на доклад «Ni ilegales ni invisibles: realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España» (2009), подготовленный Детским фондом Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) и Генеральным советом испанских адвокатов при поддержке фонда «Банесто»; и доклад «Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España, Madrid, La Merced Migraciones, 2009», подготовленный фондом «Ла Мерсед-Миграсьонес-Мерседариос», Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев, организацией «Спасти детей», кафедрой «Сантандер» по вопросам, связанным с несовершеннолетними, Университетом Комильяс, фондом «Бакетик» и АСЦЕМ (Испанской католической ассоциацией комиссий по вопросам миграции).

гарантией наилучшего обеспечения интересов несопровождаемого ребенка⁷. Он утверждает, что, поскольку он был объявлен совершеннолетним на основании недостоверных исследований, он остался без помощи и надлежащей защиты в крайне уязвимом положении.

3.5 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его закрепленное в статье 8 Конвенции право на сохранение своей индивидуальности. Он отмечает, что возраст является одним из ее основополагающих аспектов и что государство-участник обязано не допускать вмешательства в вопросы, касающиеся его индивидуальности, а также сохранять и восстанавливать информацию, имеющую к ней отношение.

3.6 Автор также заявляет о нарушении статьи 20 Конвенции, поскольку государство-участник не предоставило ему должной защиты как ребенку, лишенному семейного окружения.

3.7 Наконец, он утверждает, что были нарушены его права, закрепленные в статьях 27 и 29 Конвенции, поскольку ему не предоставили условия для должного развития и не назначили опекуна, который защищал бы его интересы.

3.8 В качестве возможных решений автор предлагает: а) государству-участнику признать невозможность установления его возраста с помощью проведенного медицинского обследования; б) признать возможность обжалования в суде постановлений об установлении возраста; и в) признать все права, которыми он обладает в силу своего статуса ребенка, включая право на защиту со стороны государственной администрации, на законного представителя, на образование и получение разрешения на проживание и работу, которые позволят ему в полной мере развивать свою личность и участвовать в жизни общества.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях от 31 марта и 11 апреля 2017 года государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым, так как представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений и является явно необоснованным, согласно пунктам с) и f) статьи 7 Факультативного протокола соответственно. Оно отмечает, что автор не представил никаких доказательств того, что он является несовершеннолетним. Как и в других рассматриваемых Комитетом случаях, автором сообщения является лицо, которое предположительно достигло совершеннолетия, выглядит взрослым и прошло в Испании со своего предварительного согласия объективные медицинские обследования, подтвердившие его совершеннолетие; это лицо не имеет на руках какого-либо документа, удостоверяющего личность, с биометрическими данными, или же медицинских справок, которые опровергали бы данные проведенных обследований, несмотря на то, что его интересы представляют адвокаты, имеющие для этого соответствующие ресурсы; кроме того, им не указывается, какие медицинские оценки, по его мнению, надлежало провести в данном случае. Государство-участник ссылается на дело *М.Е.Б. против Испании*⁸, в котором автор утверждал, что он является несовершеннолетним, несмотря на проведенное рентгенологическое исследование, согласно которому его возраст составлял 18 лет. После расследований, проведенных полицией Испании в стране происхождения автора, было установлено, что он пытался присвоить себе чужую личность и что в действительности ему было 20 лет. Государство-участник утверждает, что существует «мафия, которая торгует людьми и извлекает выгоду из незаконной иммиграции, побуждая людей покидать свои страны в поисках призрачного и ложного процветания в Европе» и что таким людям часто советуют не брать с собой документов, удостоверяющих личность, или спрятать их и выдавать себя за несовершеннолетних.

⁷ Автор ссылается на замечание общего порядка № 6 (2005) Комитета об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 21.

⁸ *М.Е.Б. против Испании* (CRC/C/75/D/9/2017).

4.2 Государство-участник также утверждает, что сообщение является неприемлемым в силу исчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку: а) результаты обследования по установлению возраста могут быть пересмотрены, если будут представлены новые достоверные доказательства (удостоверение личности с биометрическими данными или объективные медицинские подтверждения), в случае чего прокуратура может потребовать проведения новых следственных действий для установления возраста; б) может быть запрошено проведение судебно-медицинской экспертизы установления возраста; и в) постановление о возвращении также может быть обжаловано в административном и судебном порядке.

4.3 Государство-участник сообщает, что 27 февраля 2017 года, по истечении максимального шестидесятидневного срока пребывания в центре содержания под стражей для иностранцев автор был освобожден, при этом постановление о его высылке не было исполнено. В настоящее время он находится на попечении фонда «Сепайм» в городе Тэруель (Арагон).

4.4 Государство-участник утверждает, что положение автора было вновь рассмотрено в соответствии со статьей 6 Факультативного протокола, и был сделан вывод о том, что: а) существует ряд объективных доказательств – рентгенологическое исследование левой кисти и медицинский осмотр⁹, проведенные врачами-специалистами под надзором прокуратуры и судебных органов и подтверждающих, что автор достиг установленного законом возраста совершеннолетия; б) никаких документальных доказательств обратного представлено не было; и в) возвращение автора в страну происхождения, где у него имеются личные и семейные связи, не представляет для него никакой непоправимой опасности и не является исключительным обстоятельством.

4.5 Государство-участник сообщает, что был применен специальный протокол, устанавливающий процедуру обращения с предположительно несопровождаемыми несовершеннолетними лицами¹⁰, в соответствии с которым, если иммигрант с неурегулированным статусом заявляет, что он несопровождаемый ребенок, и с первого взгляда явно таковым и является, то он немедленно передается органам по защите несовершеннолетних и вносится в Реестр несопровождаемых несовершеннолетних лиц. При наличии сомнений в отношении внешнего вида немедленно, с предварительного информированного согласия соответствующего лица, проводятся медицинские обследования для установления возраста в соответствии с критериями, принятыми сообществом судмедэкспертов. Результат этих обследований, толкуемый в наиболее благоприятном для иммигранта смысле, учитывается при рассмотрении вопроса о том, необходимо ли в дальнейшем применять специальные положения о защите несовершеннолетних.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 26 мая 2017 года автор заявляет, что, хотя в рамках процедуры возвращения для оказания помощи ему как совершеннолетнему лицу был назначен государственный защитник, ему не была предоставлена возможность самостоятельно назначить представителя для защиты его интересов как несовершеннолетнего в нарушение статьи 12 Конвенции¹¹.

5.2 Он отмечает, что с учетом его жизненного опыта в качестве мигранта его внешность сильно отличается от внешности человека, ведущего обычную жизнь, и не может служить фактором при установлении его возраста. Он настаивает на ненадежности доказательств, полученных на основе атласа Грейлиха-Пайла, и

⁹ Копия результатов медицинского осмотра не прилагается.

¹⁰ Соглашение Министерства юстиции, Министерства внутренних дел, Министерства труда и социального обеспечения, Министерства здравоохранения, социальных служб и равноправия, Генеральной прокуратуры и Министерства иностранных дел и сотрудничества об утверждении рамочного протокола о несопровождаемых несовершеннолетних детях-иностранцах, опубликованное в «Официальном вестнике» 16 октября 2014 года.

¹¹ Автор также ссылается на замечание общего порядка № 6 Комитета, пункт 25.

утверждает, что его право на презумпцию несовершеннолетия не было соблюдено¹². Кроме того, он настаивает на том, что несопровождаемых детей-иностранцев следует помещать в центры по защите несовершеннолетних еще до установления их возраста. Он оспаривает тот факт, что результаты проведенных медицинских обследований по установлению возраста будут приняты сообществом судмедэкспертов.

5.3 Он отмечает, что в деле отсутствует подписанное им согласие и перевод этого документа на его язык и не указывается, в какой форме ему сообщили о последствиях такого согласия.

5.4 Автор утверждает, что заявления государства-участника относительно его предполагаемых личных и семейных связей в стране его происхождения абсолютно не обоснованы и ничем не подтверждаются.

5.5 Рамочный протокол о несопровождаемых несовершеннолетних детях-иностранцах оспаривался в Верховном суде, поскольку многие из его статей считаются неконституционными. В частности, этот протокол позволяет в случае детей, у которых на руках есть паспорт, признать его недействительным, если есть основания полагать, что они достигли совершеннолетия. Верховный суд постановил, что «иммигрант, паспорт которого или эквивалентный ему документ, удостоверяющий личность, свидетельствуют о его несовершеннолетии, не может считаться не имеющим документов иностранцем и подвергаться обследованию для установления его возраста».

5.6 Наконец, автор утверждает, что государство-участник не выполнило временные меры, предписанные Комитетом, поскольку он был направлен в частную социальную структуру в качестве совершеннолетнего лица. Он поясняет, что это произошло в тот момент, когда максимальный срок пребывания в центре содержания под стражей для иностранцев еще не истек.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

6.1 В своих замечаниях от 10 ноября 2017 года государство-участник повторно представило свои аргументы относительно неприемлемости сообщения. Оно отмечает, что, судя по недавней фотографии автора, он, несомненно, достиг совершеннолетия. Даже его представитель негласно признает, что автор не выглядит несовершеннолетним, ссылаясь на его жизненный опыт в качестве мигранта для объяснения его внешнего вида.

6.2 Государство-участник утверждает, что минимальным критерием приемлемости сообщения в соответствии с Факультативным протоколом должно быть представление хотя бы одного доказательства того, что автор является ребенком.

6.3 Государство-участник отмечает, что соответствие практики проведения медицинских обследований для установления возраста нормам в области прав человека было подтверждено Европейским судом по правам человека в его решении по делу *Ахмаде против Греции*¹³. В этом решении суд истолковал отказ автора пройти рентгенологическое исследование зубов как наличие опасений, что в ходе этой проверки будет выявлен возраст, отличный от предполагаемого.

6.4 Государство-участник вновь повторяет свои аргументы относительно того, что сообщение является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Хотя предварительное установление возраста прокуратурой не подлежит судебному пересмотру, сама прокуратура может согласиться провести новые следственные действия в случае представления новых объективных доказательств. Кроме того, любое решение автономного сообщества, в

¹² Автор ссылается на пункт 31 i) замечания общего порядка № 6, а также на резолюцию Европейского парламента от 5 февраля 2009 года об осуществлении директивы 2003/9/ЕС, пункт 51.

¹³ Европейский суд по правам человека, дело *Ахмаде против Греции*, заявление № 50520/09, 25 сентября 2012 года, пункты 77 и 78.

котором автор не признается несовершеннолетним, может быть пересмотрено судьей по гражданским делам в центре содержания под стражей. Постановление о возвращении и предполагаемый отказ в предоставлении убежища также могут быть обжалованы в административных судах. Наконец, в соответствии с Законом № 15/2015 от 2 июля о добровольной юрисдикции в рамках гражданского судопроизводства может быть начат несостязательный процесс в целях установления возраста, поскольку, как было отмечено Конституционным судом, проведенная прокуратурой оценка является лишь предварительной.

6.5 Государство-участник утверждает, что жалоба носит слишком общий характер и, как представляется, строится на том, что все результаты медицинских обследований в целях установления возраста, согласно которым автор не является несовершеннолетним, представляют собой нарушение Конвенции. Замечание общего порядка № 6 устанавливает презумпцию несовершеннолетия в случае неопределенности, но не тогда, когда становится ясно, что рассматриваемое лицо является совершеннолетним, и в этом случае национальные власти могут де-юре считать его совершеннолетним без необходимости представления каких-либо доказательств. Тем не менее в данном случае власти предоставили автору возможность пройти объективное медицинское обследование для установления возраста.

6.6 При отсутствии достоверных подтверждений несовершеннолетия и на основе одних лишь утверждений автора нет никаких причин продолжать его содержание в центре для несовершеннолетних, так как это может повлечь за собой серьезную опасность злоупотреблений и неправомерного обращения с находящимися там детьми.

6.7 Что касается жалобы автора на предполагаемое несоблюдение принципа наилучшего обеспечения его интересов, то государство-участник отмечает, что автор умолчал о том, что его, находившегося на борту хлипкого судна, спасли власти Испании; что по прибытии на территорию страны ему была оказана медицинская помощь и бесплатно предоставлены услуги адвоката и переводчика; что как только он заявил, что является несовершеннолетним, об этом обстоятельстве было сообщено в прокуратуру – учреждение, отвечающее за наилучшее обеспечение интересов ребенка; и что в настоящее время он находится на свободе и пользуется социальной помощью. Таким образом, в данном случае едва ли можно говорить о непредоставлении автору юридической помощи или о его беззащитности, даже если бы он и был несовершеннолетним, что в действительности не так.

6.8 Что касается утверждений, касающихся права автора на сохранение своей индивидуальности, то государство-участник настаивает на том, что он не представил никакого официального документа, удостоверяющего личность, не говоря уже о поддающихся проверке биометрических данных. Тем не менее испанские власти зарегистрировали его под названным им именем, когда он незаконно проник на территорию страны.

6.9 Государство обеспечивало уход за автором до истечения максимального срока его содержания под стражей, после чего он был освобожден и получил доступ к «скоординированной помощи» и медицинскому страхованию, т. е. право на развитие не было нарушено.

6.10 Что касается запрашиваемых мер по возмещению ущерба, то автор не указывает, какие методы следует использовать для опровержения результатов проведенных медицинских обследований. В отношении остальных заявлений государство-участник отмечает, что автор уже находится под защитой государства. Что касается бесплатного образования, то автор автоматически получал бы его, если бы был несовершеннолетним. Наконец, вид на жительство и разрешение на работу можно получить только при соблюдении общих законодательных требований, которые он уже нарушил, поскольку попал в страну нелегально и не ходатайствовал о предоставлении ему международной защиты.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

7.1 В своих комментариях от 3 января 2018 года автор настаивает на том, что государство-участник основывает свою оценку на его внешнем виде, что свидетельствует об отсутствии четких и надежных критериев для установления возраста.

7.2 Он также настаивает на том, что ему не был назначен адвокат в ходе процедуры установления возраста и что он не давал своего согласия на проведение соответствующего медицинского обследования.

7.3 Автор оспаривает тот факт, что его представитель располагает ресурсами для проведения альтернативного медицинского обследования, и заявляет, что его должно провести государство-участник.

7.4 Он отмечает, что государство-участник ссылается на дело *М.Е.Б. против Испании*, но опускает еще одно дело Комитета *Р.Л. против Испании*¹⁴, автор которого был признан несовершеннолетним по итогам проверок, проведенных консульством Алжира в Барселоне, несмотря на то, что ранее на основании проведенных рентгенологических исследований был объявлен совершеннолетним, что свидетельствует о ненадежности этих исследований.

7.5 Что касается обжалования постановления о возвращении, то автор отмечает, что назначенный ему государственный защитник ни разу не встречался с ним лично и не проводил с ним никаких бесед. Он не мог подготовить апелляцию, поскольку был назначен в Мотриле, автор впоследствии был переведен в Барселону, а испанское законодательство не предусматривает замену государственного защитника в случае перевода лица в другое автономное сообщество. Автор добавляет, что обжаловать постановление о возвращении можно только в административном, но не в судебном порядке. Что касается судебного решения о его помещении под стражу, то автор отмечает, что в нем ничего не говорится об установлении его возраста.

Материалы, представленные третьими сторонами¹⁵

8.1 3 мая 2018 года Омбудсмен Франции (Défenseur des droits) представил свои соображения по вопросу установления возраста в качестве третьей стороны. Он утверждает, что эта процедура должна проводиться при соблюдении необходимых гарантий наилучшего обеспечения интересов ребенка. Согласно докладу Совета Европы за 2017 год, процессуальные гарантии, установленные международными договорами, «не соблюдаются всеми государствами-участниками на постоянной основе»¹⁶.

8.2 Вышеупомянутая процедура должна проводиться только в случае наличия серьезных сомнений относительно возраста того или иного лица, так как в целом возраст подтверждается документами или заявлениями соответствующего лица. В рамках этой процедуры государствам следует оценивать не только внешность, но и психологическую зрелость, применяя междисциплинарный подход. Если сомнения сохраняются после завершения процедуры, то они толкуются в пользу рассматриваемого лица.

8.3 В европейских государствах не существует общих правил или соглашений по установлению возраста. Некоторые государства сочетают медицинские и немедицинские проверки. Медицинские обследования включают рентгенографию левого запястья (23 государства), рентгеновские снимки зубов (17 государств) и

¹⁴ *Р.Л. против Испании* (CRC/C/77/D/18/2017).

¹⁵ Эти материалы касаются зарегистрированных Комитетом сообщений № 11/2017, 14/2017, 15/2017, 16/2017, 20/2017, 22/2017, 24/2017, 25/2017, 26/2017, 28/2017, 29/2017, 37/2017, 38/2017, 40/2018, 41/2018, 42/2018 и 44/2018.

¹⁶ Совет Европы, доклад «Оценка возраста: политика государств – членов Совета Европы, процедуры и практика, соблюдающие права детей в контексте миграции» (2017 год), стр. 6 английского текста.

ключицы (15 государств), стоматологическое обследование (14 государств) и оценку внешнего вида (12 государств). Хотя определение костного возраста является обычной практикой, оно ненадежно, ущемляет достоинство и физическую неприкосновенность детей и не имеет никаких медицинских показаний, что подтверждает Королевский колледж радиологов в Лондоне. В своем постановлении от 12 сентября 2013 года о положении несопровождаемых несовершеннолетних лиц в Европейском союзе Европейский парламент осудил неадекватный и инвазивный характер медицинских методов, используемых для установления возраста человека на основе его костного возраста, поскольку они травмоопасны, имеют значительную погрешность и проводятся в некоторых случаях без согласия ребенка.

8.4 Метод Грейлиха-Пайла неприемлем и неприменим к мигрантам – в основном подросткам из стран Африки к югу от Сахары, Азии или Восточной Европы, которые бегут из своих стран происхождения и зачастую находятся в неблагоприятных социально-экономических условиях. В ходе ряда исследований было продемонстрировано, что существуют различия в развитии костей в зависимости от этнического происхождения и социально-экономического положения человека, что говорит в пользу того, что данный метод неприменим для установления возраста неевропейцев¹⁷. Этот метод имеет значительную погрешность, особенно в отношении лиц в возрасте от 15 до 18 лет¹⁸. Как было отмечено Уполномоченным Советом Европы по правам человека, европейские педиатрические ассоциации категорически заявляют о том, что зрелость зубов и костей не позволяет точно определить возраст ребенка, а дает лишь приблизительные оценки, с большой погрешностью – от двух до трех лет. Толкование полученной информации может, кроме того, варьироваться в зависимости от страны или специалиста¹⁹. Комитет по правам ребенка также призывал государства не прибегать к методу установления костного возраста²⁰.

8.5 В этой связи Омбудсмен рекомендует: а) придерживаться при установлении возраста междисциплинарного подхода и использовать медицинские обследования в качестве крайней меры, когда имеются серьезные основания сомневаться в возрасте; б) информировать ребенка и предоставлять ему возможность дать свое предварительное согласие; в) исходить из того, что рассматриваемое лицо является ребенком в процессе установления возраста и принимать меры по его защите, например назначить ему законного представителя, который будет оказывать ему помощь в ходе всего процесса; г) проводить обследования, строго соблюдая все права ребенка, включая его право на достоинство и физическую неприкосновенность; д) соблюдать право ребенка быть заслушанным; е) в случае сохраняющихся сомнений по окончании процедуры толковать их в пользу рассматриваемого лица; ж) не отклонять ходатайства о защите на том лишь основании, что лицо отказалось пройти медицинское обследование; з) предусмотреть эффективное средство правовой защиты для обжалования решения, вынесенного по итогам процедуры установления возраста.

8.6 Омбудсмен напоминает, что задержание детей-мигрантов даже на короткие сроки или для целей установления возраста запрещено международным правом и что

¹⁷ См. Мансурвар и др., публикация «The applicability of Greulich and Pyle Atlas to assess skeletal age for four ethnic groups», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, выпуск 22 (2014 год), стр. 26–29 английского текста.

¹⁸ Омбудсмен ссылается, в частности, на доклад ЮНИСЕФ о практике определения возраста, 2011 год; доклад Французской национальной медицинской академии о надежности медицинских тестов для установления возраста в судебных целях и возможных улучшениях для несопровождаемых детей («Sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés», *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, выпуск 191, № 1 (январь 2007 года), стр. 139–142 оригинального текста); и доклад Швейцарского педиатрического общества, озаглавленный «Détermination de l'âge des jeunes migrants», 2017 год.

¹⁹ Комиссар Совета Европы по правам человека, Комментарий по правам человека «Необходимо усовершенствовать методы оценки возраста детей-мигрантов» (2011 год).

²⁰ Замечание общего порядка № 6 и совместное замечание общего порядка № 4 (2017) Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 (2017) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения.

государствам следует принимать альтернативные меры. Государствам следует запретить лишение детей свободы и их помещение в центры содержания под стражей для взрослых²¹. Службы защиты детей должны быть незамедлительно проинформированы, с тем чтобы они могли оценить потребности ребенка в защите²².

Комментарии сторон к материалам, представленным третьими сторонами

9. В своих комментариях от 1 августа 2018 года автор заявляет, что представленные материалы подтверждают, что метод, использованный для установления его возраста, был неуместным с учетом наличия большой погрешности, особенно для его возрастной группы. Это отмечали и испанские институты судебной медицины, которые разработали «Рекомендации в отношении методов проведения судебно-медицинской экспертизы для установления возраста несопровождаемых детей-иностранцев»²³.

10.1 В своих замечаниях от 3 августа 2018 года государство-участник отмечает, что ни одно из зарегистрированных Комитетом дел в отношении Испании не касается лиц, заключенных под стражу. Авторам этих сообщений была предложена возможность остаться в центрах открытого типа на время рассмотрения их административных/судебных дел. Государство-участник добавляет, что ни в одном из этих дел речь не шла о просителях убежища, все авторы являются экономическими мигрантами.

10.2 Тест Грейлиха-Пайла – не единственный тест, используемый в Испании. В других сообщениях, представленных Комитету, авторы проходили до пяти медицинских обследований для установления их возраста. Кроме того, медицинские обследования проводятся только в том случае, если рассматриваемое лицо не похоже на ребенка. Верховный суд постановил, что при наличии у лица паспорта или аналогичного документа оно не подлежит проверке для установления возраста. Вместе с тем он также отметил, что, если имеются разумные основания сомневаться в подлинности таких документов или если они были признаны недействительными компетентными органами, ребенок не будет считаться «имеющим документы», и в случае возникновения сомнений может быть проведена вышеупомянутая проверка. Государство-участник добавляет, что согласно такому толкованию несопровождаемое несовершеннолетнее лицо может считаться имеющим документы только в том случае, если у него имеется паспорт или аналогичный документ, удостоверяющий личность, чего не наблюдается ни в одном из сообщений, находящихся на рассмотрении Комитета. Соответственно, авторов этих сообщений следует рассматривать как лиц, не имеющих документов. Кроме того, внешне они не похожи на детей, в связи с чем и были проведены обследования в целях установления их возраста. В некоторых случаях авторы первоначально заявляли, что достигли совершеннолетия, а впоследствии утверждали обратное. В других случаях испанские власти признавали авторов детьми, на основании чего Комитет закрывал дело. В ходе рассмотрения одного из сообщений страна происхождения автора подтвердила, что он является совершеннолетним, и дело также было закрыто. Это доказывает достоверность проведенных медицинских обследований.

10.3 Государство-участник вновь заявляет, что помещение лиц, объявленных совершеннолетними на основании медицинских обследований, в центры по защите

²¹ Европейский суд по правам человека, Большая палата, дело *Таракель против Швейцарии*, заявление № 29217/12.

²² Европейский суд по правам человека, дело *Абдуллахи Эльми и Авейс Абубакар против Мальты*, жалобы № 25794/13 и 28151/13.

²³ Автор прилагает «Документ о согласовании передовой практики судебно-медицинских учреждений Испании (2010 год)», который был принят в целях «стандартизации и гармонизации минимальных требований в отношении экспертных заключений и толкования пределов погрешности, связанных с нормальным распределением и особенностями индивидуального развития в процессе взросления. Предполагается, что оценка возраста в судебно-медицинских учреждениях проводится опытными врачами, работающими под надзором, после получения информированного согласия предполагаемого несовершеннолетнего лица» (издание *Revista Española de Medicina Legal*, выпуск 37, № 1 (январь–март 2011 года), стр. 22 испанского текста).

несовершеннолетних может представлять угрозу для находящихся там несовершеннолетних лиц.

10.4 Если лицо внешне кажется несовершеннолетним или имеет на руках паспорт или удостоверение личности с биометрическими данными, оно не подвергается обследованию для установления возраста. Наконец, Омбудсмен Франции не уточняет, какие именно тесты следует использовать для установления возраста.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

11.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет должен в соответствии с правилом 20 своих правил процедуры согласно Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся процедуры, сообщений решить, является ли данное сообщение приемлемым.

11.2 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника относительно того, что сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом с) статьи 7 Факультативного протокола, поскольку автор выглядит явно совершеннолетним и не представил никаких документальных или медицинских подтверждений обратного. Вместе с тем Комитет отмечает, что в деле отсутствуют какие-либо доказательства того, что автор, молодой человек, утверждавший, что на момент описываемых событий он был несовершеннолетним, был взрослым, когда прибыл в Испанию. В этой связи Комитет приходит к выводу, что пункт с) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

11.3 Комитет также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автор не исчерпал имеющиеся внутренние средства правовой защиты, поскольку: а) не обратился в прокуратуру с ходатайством о пересмотре постановления об установлении возраста; б) не запрашивал проведение судебно-медицинской экспертизы установления возраста; с) не обжаловал постановление о возвращении в административных судах; и d) не ходатайствовал в гражданский суд о пересмотре постановления о заключении под стражу. Вместе с тем Комитет отмечает, что, как было указано государством-участником, постановление Генеральной прокуратуры об установлении возраста может быть пересмотрено при представлении новых доказательств, например удостоверяющих личность документов с биометрическими данными или новых медицинских заключений, опровергающих ранее собранные доказательства. В этой связи Комитет отмечает, что автор не располагает ни документами, перечисленными государством-участником, ни ресурсами для прохождения альтернативного медицинского обследования и что в любом случае, по заявлению автора, именно государство-участник должно будет провести медицинское и психологическое тестирование, необходимое для установления его возраста. Комитет также отмечает, что факсом от 15 февраля 2017 года прокуратура была проинформирована о том, что автор вновь заявил, что является несовершеннолетним, однако сам по себе этот факт не может послужить поводом для проведения новых тестов для установления возраста. Комитет считает, что в контексте неминуемой высылки автора с испанской территории средства правовой защиты, которые являются чрезмерно затянутыми или не приостанавливают исполнение действующего постановления о высылке, не могут считаться эффективными. Комитет отмечает, что государство-участник не обосновало тот факт, что упоминаемые средства правовой защиты приостановят депортацию автора. В этой связи Комитет приходит к выводу, что пункт е) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

11.4 Комитет считает, что утверждения автора по пункту 2 статьи 18, пункту 1 статьи 20, и статьям 27 и 29 Конвенции не были достаточно обоснованы для целей приемлемости, и объявляет их неприемлемыми в соответствии с пунктом f) статьи 7 Факультативного протокола.

11.5 Вместе с тем Комитет считает, что автор в достаточной степени обосновал свои жалобы по статьям 3 и 12 Конвенции, касающиеся несоблюдения принципа

наилучшего обеспечения интересов ребенка и назначения ему опекуна/представителя в процессе установления его возраста соответственно. В этой связи Комитет объявляет эту часть жалобы приемлемой и приступает к ее рассмотрению по существу.

Рассмотрение по существу

12.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 10 Факультативного протокола.

12.2 Комитету предстоит решить вопрос о том, является ли применение процедуры установления возраста в отношении автора, который утверждал, что он несовершеннолетний, нарушением его прав, закрепленных в Конвенции. Автор, в частности, утверждает, что в ходе всей процедуры не соблюдался принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, что нашло свое отражение как в форме обследования, на основе которого был установлен его возраст, так и в том, что на протяжении всего процесса ему не был назначен опекун или представитель.

12.3 Комитет считает, что установление возраста молодого человека, утверждающего, что он является несовершеннолетним, имеет принципиально важное значение, поскольку от этого зависит, будет ли этот человек иметь право на национальную защиту как ребенок или же такая защита ему предоставлена не будет. Аналогичным образом, а это имеет первостепенное значение для Комитета, возможность пользоваться правами, закрепленными в Конвенции, напрямую зависит от результатов вышеупомянутой процедуры установления возраста. По этой причине крайне важно обеспечить соблюдение надлежащей правовой процедуры при установлении возраста и предусмотреть возможность обжалования результатов в апелляционном порядке. На протяжении всего процесса сомнения должны толковаться в пользу рассматриваемого лица и с ним следует обращаться как с ребенком. В этой связи Комитет считает, что приоритетное значение на каждом этапе процедуры установления возраста должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка.

12.4 Комитет напоминает, что в отсутствие документов, удостоверяющих личность, или других способов достоверной оценки возраста, государствам следует проводить комплексный анализ физического и психологического развития ребенка силами специалистов-педиатров или других специалистов, обладающих навыками комплексного анализа различных аспектов развития. Такой анализ должен быть оперативным, учитывать потребности ребенка, культурные особенности и гендерные аспекты, а беседы с детьми должны проводиться на понятном ребенку языке. Имеющиеся документы следует считать подлинными, пока не будет доказано обратное. Должны приниматься во внимание и заявления самих детей. Кроме того, крайне важно толковать сомнения в пользу рассматриваемого лица. Государствам следует воздерживаться от использования медицинских методов установления возраста, таких как обследование состояния костей и зубов, которые при свойственной им большой погрешности могут оказаться неточными, нанести травму и повлечь применение ненужных правовых процедур²⁴.

12.5 В данном случае Комитет отмечает, что: а) для установления возраста автора, который по прибытии на испанскую территорию не имел документов, он был подвергнут медицинскому обследованию, заключающемуся в рентгенографии его левой кисти и предполагаемого медицинского осмотра, при этом не было проведено каких-либо дополнительных тестов, в частности психологического, и не существует подтверждений того, что с автором была проведена беседа в ходе этого процесса; б) в результате обследований сотрудники проводившего их медицинского учреждения установили, что, согласно Атласу Грейлиха-Пайла, костный возраст автора превышал 19 лет, не указав возможной погрешности; и с) на основе этого медицинского

²⁴ Совместное замечание общего порядка № 4 и 23, пункт 4.

заклучения Прокуратура по делам несовершеннолетних Провинциального суда Гранады в тот же день издала постановление о признании автора совершеннолетним.

12.6 Государство-участник сослалось на дело *М.Е.Б. против Испании* в качестве примера, демонстрирующего надежность рентгенологического исследования на основе атласа Грейлиха-Пайла. Вместе с тем Комитет отмечает содержащуюся в деле подробную информацию, свидетельствующую о недостаточной точности такого обследования, которое допускает значительную погрешность и поэтому не может служить в качестве единственного метода установления хронологического возраста молодого человека, утверждающего, что он является несовершеннолетним.

12.7 Комитет принимает к сведению вывод государства-участника о том, что автор выглядит очевидно взрослым и что вследствие этого он может рассматриваться непосредственно как таковой без необходимости представления каких-либо доказательств, несмотря на то, что в данном случае медицинские обследования для установления возраста были проведены. Комитет, однако, ссылается на свое замечание общего порядка № 6 относительно того, что следует учитывать не только внешние физические данные лица, но и степень его или ее психологической зрелости, оценка должна проводиться на научной, безопасной, учитывающей интересы ребенка и фактор его пола, а также справедливой основе, а в случае наличия сомнений вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, т. е. если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с нею или с ним следует обращаться как с таковым²⁵.

12.8 Комитет также принимает к сведению не оспоренные государством-участником утверждения автора о том, что ему не был назначен опекун или представитель для защиты его интересов как предполагаемого ребенка по прибытии в страну и в процессе установления его возраста. Комитет считает, что государствам-участникам следует как можно скорее по прибытии всех молодых людей, утверждающих, что они являются несовершеннолетними, в страну назначать им, на безвозмездной основе, законных представителей, владеющих соответствующим языком. Комитет считает, что обеспечение участия вышеупомянутых лиц в процессе установления их возраста равнозначно толкованию сомнений в их пользу и является важной гарантией наилучшего обеспечения их интересов и соблюдения их права быть заслушанными. Неприятие таких мер представляет собой нарушение статей 3 и 12 Конвенции, поскольку процедура установления возраста является отправной точкой для применения положений Конвенции, а отсутствие своевременного представительства может привести к существенной несправедливости.

12.9 В свете вышеизложенного Комитет считает, что возраст автора, который утверждает, что он является ребенком, был установлен без соблюдения гарантий, необходимых для защиты его прав, закрепленных в Конвенции. С учетом обстоятельств данного дела, в частности, метода, использованного для установления возраста автора, и отсутствия представителя, который сопровождал бы его на протяжении всего процесса, Комитет приходит к выводу, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка не было уделено первоочередное внимание в ходе этого процесса в нарушение статей 3 и 12 Конвенции.

12.10 Поскольку Комитет пришел к выводу о нарушении статей 3 и 12 Конвенции, он не будет отдельно рассматривать жалобу автора о нарушении статьи 8 Конвенции в связи с теми же фактами.

12.11 Наконец, Комитет принимает к сведению утверждения автора о невыполнении государством-участником временной меры по его переводу в центр по защите несовершеннолетних на период рассмотрения его дела. Комитет считает, что, ратифицировав Факультативный протокол, государства-участники обязуются соблюдать временные меры, предусмотренные в статье 6 этого протокола, которые могут предотвратить нанесение непоправимого вреда в то время, как сообщение находится на рассмотрении, обеспечивая тем самым эффективность процедуры рассмотрения индивидуальных сообщений. В данном случае Комитет принимает к

²⁵ Замечание общего порядка № 6, пункт 31 i).

сведению аргумент государства-участника о том, что перевод автора в центр по защите несовершеннолетних может представлять серьезную опасность для содержащихся там несовершеннолетних лиц. Вместе с тем Комитет отмечает, что этот аргумент основывается на предположении, что автор является совершеннолетним. Комитет считает, что большую угрозу может представлять собой содержание предполагаемого ребенка в центре, предназначенном только для взрослых, которые были признаны таковыми. В этой связи Комитет считает, что несоблюдение запрошенной временной меры само по себе является нарушением статьи 6 Факультативного протокола.

12.12 Комитет, действуя в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником статей 3 и 12 Конвенции и статьи 6 Факультативного протокола.

13. Государство-участник обязано принять меры для недопущения аналогичных нарушений в будущем за счет обеспечения соответствия любого процесса установления возраста предполагаемых несопровождаемых детей положениям Конвенции, в частности, чтобы лицам, проходящим такую проверку, незамедлительно и на безвозмездной основе предоставлялась помощь квалифицированных представителей на протяжении всего процесса.

14. Комитет напоминает, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Конвенции или двух Факультативных протоколов к ней.

15. В соответствии с положениями статьи 11 Факультативного протокола Комитет просит государство-участник как можно скорее, но не позднее, чем через 180 дней, представить ему информацию о мерах, принятых им в целях выполнения настоящих Соображений Комитета. Государству-участнику также предлагается включить информацию о соответствующих принятых мерах в свои доклады Комитету, представляемые в соответствии со статьей 44 Конвенции. Наконец, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение.

Приложение I

[Язык оригинала: английский]

Особое совместное мнение членов Комитета Беньяма Давита Мезмура, Энн Мари Скелтон, Велины Годоровой и Ольги А. Хазовой (совпадающее)

1. В настоящем заключении приводятся иные доводы в пользу того же вывода, к которому пришли большинство членов Комитета, и разъясняется применение принципа толкования сомнения в пользу рассматриваемого лица.

Приемлемость

2. Мы согласны с мнением большинства относительно приемлемости (пункт 11.2), но хотели бы представить дополнительное обоснование. Недостатки процедур установления возраста имеют ключевое значение для рассматриваемого вопроса, и было бы преждевременно признать дело неприемлемым на основе доказательств, полученных в результате применения таких процедур. И автор, и государство-участник приводят примеры, демонстрирующие, что использованные методы установления возраста дают ненадежные результаты. Большинство отмечает (пункт 4.1), что государство-участник ссылается на дело *М.Е.Б. против Испании*¹, в котором рентгенологическое исследование позволило сделать вывод, что автору (который утверждал, что он является ребенком) уже исполнилось 18 лет. В результате расследования было установлено, что ему на самом деле было 20 лет. Автор особо отмечает (пункт 7.4) дело *Р.Л. против Испании*², в котором было доказано, что автор сообщения является ребенком, несмотря на то, что ранее он был объявлен взрослым на основании результатов рентгенологического исследования. Это свидетельствует о том, что представленные государством-участником результаты обследования (18 лет) без учета возможной погрешности являются ошибочными. По этой причине мы не можем использовать эти результаты для обоснования неприемлемости.

Существо дела

3. Мы согласны с выводами большинства, изложенными в пунктах 12.3, 12.4 и 12.8.

4. Мы также согласны с выводом (пункт 12.9) о том, что отсутствие междисциплинарной процедуры установления возраста и соответствующих гарантий позволяют заключить, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка не было уделено первоочередное внимание в ходе процесса установления возраста автора в нарушение статей 3 и 12 Конвенции.

5. Однако для того чтобы прийти к выводу о нарушении Конвенции, Комитет должен установить тот факт, что автор является ребенком или что в отсутствие надежных доказательств сомнения относительно возраста должны были быть истолкованы в его пользу. Другими словами, заявленный им возраст должен был превалировать над результатами неточного обследования.

6. Необходимо изучить имеющиеся в деле подтверждения возраста автора. Государство-участник в значительной степени опиралось на внешность автора. Автор назвал свой возраст, не приведя никаких подтверждений. Единственное другое доказательство было получено в результате неточного рентгенологического исследования, поэтому мы не можем на него положиться. Должен ли был автор представить дополнительные доказательства? Существуют ситуации, когда дети бегут

¹ CRC/C/75/D/9/2017.

² CRC/C/77/D/18/2017.

от опасных ситуаций и ищут убежища, и в таких случаях им вряд ли удастся получить какие-либо доказательства от властей страны происхождения или от сотрудников посольства. Проблемы отсутствия свидетельств о рождении и безгражданства усугубляют трудности с подтверждением возраста. Однако в данном случае автор не заявил о наличии подобных проблем и не объяснил причин, по которым он не смог получить доказательств своего возраста.

7. Не находится ли государство-участник, имеющее в своем распоряжении все необходимые ресурсы, в более благоприятном положении для установления его возраста? В ситуациях, когда ребенок просит убежища, государству-участнику было бы нецелесообразно связываться с государством происхождения для решения вопросов, касающихся возраста ребенка или других личных данных. В данном случае нет никаких оснований полагать, что автор ходатайствовал о предоставлении убежища. Хотя верно, что автор не представил доказательств своего истинного возраста, государство-участник тоже не представило никаких фактических доказательств, подтверждающих его истинный возраст.

8. Таким образом, у Комитета отсутствуют надежные данные о том, сколько лет автору. Мнение большинства членов Комитета не полностью основывается на том соображении, что сомнения должны были быть истолкованы в пользу автора. Это, однако, имеет важнейшее значение в рассматриваемом деле. Мы полагаем, что это единственная причина, на основании которой мы можем сделать вывод о том, что нарушение прав, закрепленных в статьях 3 и 12 Конвенции, может быть применено к автору.

9. В материалах, представленных третьей стороной, Омбудсменом Франции (*Défenseur des droits*), содержится рекомендация в случае сомнений в ходе процедуры установления возраста считать рассматриваемое лицо ребенком, а если по окончании процедуры сомнения сохраняются, их следует толковать в его пользу.

10. Лицо, утверждающее, что является ребенком, должно пользоваться правом на толкование сомнений в его пользу, поскольку любой другой подход потребует поиска ответа на тот самый вопрос, который должен быть разрешен – вопрос о возрасте лица. Вместе с тем можно понять и точку зрения государства-участника, в адрес которого уже после принятия процедуры установления возраста, учитывающей гарантии, предусмотренные Конвенцией о правах ребенка, по-прежнему поступают бесконечные требования применять принцип толкования сомнений в пользу всех, кто продолжает настаивать на том, что является ребенком. Здесь может быть полезно сослаться на замечание общего порядка № 6 об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, в котором Комитет отмечает, что толкование сомнений в пользу рассматриваемого лица означает, что если существует вероятность того, что то или иное лицо является ребенком, то обращаться с ним следует как с таковым. Такой подход исключает возможность применения этого принципа в отношении предоставляющего неправдивые сведения лица в том случае, если нет ни малейшей вероятности, что оно является ребенком.

11. Что же это значит в контексте рассматриваемого дела? Достоверные данные о возрасте отсутствуют. Хотя мы не делаем вывод о том, какая сторона несет ответственность за представление таких доказательств, следует отметить, что ни одна из сторон этого не сделала и не объяснила причин. Следует не допускать повторения такой ситуации в будущем, а сторонам необходимо прилагать усилия для получения и представления всех имеющихся доказательств или объяснения их отсутствия. Однако в отсутствие надежных доказательств по данному вопросу следует руководствоваться принципом толкования сомнений в пользу рассматриваемого лица.

12. Первоначально государство-участник предоставило автору такое право и прибегло к процедуре рентгенологического исследования, которое оказалось неточным. Автор продолжил настаивать на том, что он является ребенком, при этом государство-участник отказалось повторно истолковать сомнения в его пользу. Было ли это неправильно со стороны государства-участника?

13. Если бы оно разработало и применяло процедуру установления возраста, соответствующую Конвенции, то могло бы вполне обоснованно согласиться с

установленным возрастом и сделать вывод о том, что никаких сомнений не осталось. Однако в данном случае ситуация иная. Мы согласны с решением Комитета (пункт 12.9) относительно того, что в процессе установления возраста не были соблюдены гарантии, предусмотренные Конвенцией. В такой ситуации государству-участнику следовало толковать сомнения в пользу автора даже по завершении процедуры установления возраста. Комитету также в отсутствие надежных доказательств и в условиях несоблюдения в процессе установления возраста гарантий, предусмотренных Конвенцией, следовало толковать сомнения в его пользу и сделать вывод, что с ним должны были обращаться как с ребенком. Тот факт, что государство-участник не сделало этого, может быть приравнен к нарушению прав, закрепленных в статьях 3 и 12 Конвенции.

Приложение II

[Язык оригинала: английский]

Особое мнение члена Комитета Микико Отани (несовпадающее)

1. Я с сожалением вынужден представить несовпадающее мнение, хотя согласен с большей частью выводов большинства относительно как приемлемости, так и существа сообщения, в том числе с теми, которые касаются применяемой государством процедуры установления возраста. Я не могу, однако, согласиться с выводом о нарушении государством-участником прав автора, предусмотренных статьями 3 и 12 Конвенции.

Приемлемость

2. Я согласен с решением по вопросу приемлемости, однако причины, изложенные в пункте 11.2, нуждаются в уточнении. В материалах рассматриваемого дела нет никаких свидетельств того, что на момент предполагаемого нарушения прав автора, т. е. когда он подвергся обследованию в целях установления возраста, он был совершеннолетним. Если бы было доказано, даже позднее, что в то время автор уже достиг совершеннолетия, жалоба была бы несовместимой с положениями Конвенции, которые защищают права детей, и, таким образом, неприемлемой в соответствии с пунктом с) статьи 7 Факультативного протокола¹. Однако аргумент государства-участника о неприемлемости в соответствии с этой статьей основывается только на недавней фотографии автора, которая, по мнению государства-участника, не оставляет никаких сомнений в том, что он взрослый (пункт 6.1). Хотя в деле и содержится копия представленного автором медицинского заключения психиатрической службы больницы «Вирхен-де-лас-Ньевес» в Гранаде, согласно которому результаты рентгенологического исследования показали, что костный возраст автора «превышает 19 лет» (пункт 2.2), Комитет не может полагаться на это заключение, для того чтобы сделать вывод о его совершеннолетию, поскольку достоверность проведенного анализа и оценки является предметом спора. Таким образом, пункт с) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для приемлемости сообщения.

Существо дела

3. Я считаю, что в решении не было должным образом учтено то обстоятельство, что автор не представил никаких доказательств своего несовершеннолетия, не считая сделанного им заявления, и что он не воспользовался предусмотренной испанским законодательством процедурой, которая позволила бы ему доказать этот факт, несмотря на то, что ему был назначен адвокат. Кроме того, имеющаяся в распоряжении Комитета информация не свидетельствует о том, что автор пытался представить доказательства того, что он является ребенком. Он также не объяснил, почему он не смог представить такие доказательства как, например, то, что его рождение не было зарегистрировано, у него не было свидетельства о рождении или же он его потерял.

4. Я, однако, не утверждаю, что процедура установления возраста, использованная государством-участником, не вызывает никаких проблем. Напротив, я согласен с выводами, содержащимися в пунктах 12.3, 12.4 и 12.8. Примененный государством-участником метод и несоблюдение процессуальных гарантий в ходе установления возраста нарушили бы закрепленные в Конвенции права автора, будь он ребенком. Однако, исходя из имеющейся у Комитета информации, я не думаю, что он придет к выводу о нарушении прав автора как ребенка. Я нахожу неубедительным аргумент автора относительно того, что сомнения должны были быть истолкованы в его пользу,

¹ *И.М. против Испании* (CRC/C/78/D/8/2016).

и что его следовало признать ребенком на момент предполагаемого нарушения. Ситуация может сложиться так, что сомнения в том, что автор является ребенком, сохраняются, несмотря на представленные им доказательства. В этом случае Комитету было бы целесообразно прийти к выводу, что он является ребенком, истолковав сомнения в его пользу. Обстоятельства рассматриваемого сообщения, тем не менее, отличаются от описанных выше, поскольку автор не представил никаких других доказательств, кроме его заявления о том, что он родился 26 марта 2000 года (пункт 2.1) и что он является несовершеннолетним (пункт 2.4). Я не считаю, что устные заявления автора не имеют доказательной силы. Я также не собираюсь выдвигать аргументы относительно того, на кого должно лечь бремя доказывания. Моя позиция заключается в том, что в данном случае Комитет нуждался, по крайней мере, в дополнительной информации, указывающей на то, что автор сообщения является ребенком, для того чтобы установить факт нарушения его прав как несовершеннолетнего лица.

5. Я обязан подчеркнуть, что цель индивидуальных сообщений состоит в том, чтобы предоставить средство правовой защиты лицу, чьи права, предусмотренные Конвенцией, были нарушены. По моему мнению, в решении, принятом большинством, смешаны воедино два вопроса: нарушает ли используемая государством-участником процедура установления возраста его обязательства по Конвенции и, с другой стороны, были ли нарушены закрепленные в ней права автора. Эта путаница также отражается в решении большинства относительно средств правовой защиты, поскольку Комитет рекомендует лишь общие меры для предотвращения аналогичных нарушений в будущем и не выносит каких-либо рекомендаций относительно средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении автора в соответствии с пунктом 4 правила 27 правил процедуры Комитета согласно Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся процедуры сообщений (пункт 13).

6. Для эффективной защиты конкретных прав ребенка в соответствии с Конвенцией Комитету необходимо надлежащим образом выполнять функции, возложенные на него Факультативным протоколом.

Приложение III

[Язык оригинала: французский]

Особое мнение члена Комитета Хатема Котране (несовпадающее)

Приемлемость

1. Выражаю свое несогласие с решением большинства членов Комитета, согласно которому в материалах по сообщению не содержится свидетельств того, что в момент прибытия в Испанию автор являлся совершеннолетним и что, соответственно, статья 7 с) Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.
2. По моему мнению, здесь смешаны два разных момента, а именно толкование сомнений в пользу ребенка в том, что касается взаимодействия с иммиграционными властями, и возрастное требование как условие приемлемости при подаче сообщения в Комитет в соответствии с Факультативным протоколом.
3. Автор не представил в Комитет документов, удостоверяющих тот факт, что он является ребенком. Статус ребенка является одним из основополагающих вопросов при обращении в Комитет. Представлять сообщения могут только дети, а если обращение автора, как это имеет место в данном случае, не сопровождается документами в свидетельство того, что он является ребенком, Комитет не компетентен рассматривать такое сообщение.
4. Кроме того, презумпция несовершеннолетия (или же принцип толкования сомнений в пользу ребенка) ни в Факультативном протоколе, ни в Конвенции прямо не предусмотрена. Комитет признал ее как один из элементов для целей определения возраста молодого человека, который утверждает, что является несопровождаемым несовершеннолетним, и которого иммиграционные органы должны поместить под защиту на время, в течение которого будет устанавливаться его возраст. Соответственно такой молодой человек считается несовершеннолетним по прибытии в иностранное государство и вступлении в контакт с иммиграционными службами, но не в момент представления сообщения в Комитет, который никак не может проверить правдивость утверждений о несовершеннолетии, что между тем необходимо, поскольку Комитет обязан удостовериться в собственной компетенции по смыслу ее определения в Факультативном протоколе.
5. Кроме того, возраст является юридическим фактом. Из этого его качества следует, что доказывание возраста в принципе осуществляется в свободной форме. Эффективным доказательством являются документы об актах гражданского состояния, и адвокаты заинтересованного лица поступили бы весьма разумно, представив Комитету такие документы, доказательная сила которых, со своей стороны, опирается на презумпцию действительности документов, составленных за рубежом.
6. Однако в данном случае автор не представил в Комитет никаких документов, подтверждающих его несовершеннолетие, несмотря на то, что органы государства-участника именно в нем и усомнились. Сам Комитет не может действовать, исходя из презумпции несовершеннолетия, а бремя доказывания своего статуса ребенка возлагается на автора.

Существо сообщения

Презумпция несовершеннолетия

7. Решение большинства членов Комитета обосновано в том, что касается напоминания государству-участнику о неполноте результатов медицинских обследований, не сопровождавшихся ни психологическим тестированием, ни собеседованием с автором.

8. Вместе с тем следует напомнить, что в своем замечании общего порядка № 6 об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения Комитет заявляет, что если сомнения сохраняются, «то вопрос должен решаться в пользу рассматриваемого лица, т. е. если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком, то с нею или с ним следует обращаться как с таковым»¹. Из этого складывается принцип презумпции несовершеннолетия, в свою очередь основанный на двух презумпциях, а именно презумпции подлинности представленных документов и презумпции законности получения их обладателем, из чего следует:

а) Комитет не исключает полностью использование научной оценки, однако «эта оценка должна проводиться на научной, безопасной, учитывающей интересы ребенка и фактор его пола, а также справедливой основе, без какого-либо риска нарушения физической неприкосновенности ребенка и с должным уважением человеческого достоинства»²;

б) толкование сомнений в пользу заинтересованного лица не носит абсолютного характера, они толкуются в пользу ребенка, если сомнения сохраняются³ и «если есть вероятность того, что данное лицо является ребенком»⁴.

9. Таким образом, если при сопоставлении заключения по результатам обследования, проведенного научными методами и установившего факт совершеннолетия, и документов, в которых удостоверяется обратное, сомнения сохраняются, то они должны быть истолкованы в пользу ребенка. Комитет напомнил об этой позиции в совместном замечании общего порядка № 4 Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и № 23 Комитета по правам ребенка об обязательствах государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, в котором заявляется, что «имеющиеся документы следует считать подлинными, пока не будет доказано обратное»⁵.

10. Иная ситуация складывается тогда, когда сомнений не остается, а соответствующее лицо не предъявляет никаких документов и ограничивается лишь утверждением о том, что оно является ребенком, тогда как иммиграционным службам пришлось провести научное обследование, в результате которого они удостоверились в совершеннолетию данного лица.

Наилучшие интересы ребенка и право быть заслушанным

11. В своем решении большинство членов Комитета пришли к выводу о том, что государство-участник нарушило статьи 3 и 12 Конвенции, в частности не назначив представителя для оказания молодому человеку помощи в процессе установления его возраста.

12. Как представляется, в этой позиции есть натяжка, поскольку предусмотренные в статьях 3 и 12 права закреплены только за детьми. Да, государство-участник действительно обязано защитить молодого человека, утверждающего, что он – несовершеннолетний, и не должно, например, помещать его в центры содержания под стражей для взрослых, однако я не придерживаюсь того мнения, что специальный

¹ Замечание общего порядка № 6, пункт 31 i).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же, пункт 4.

представитель должен назначаться систематически, если заинтересованное лицо не представило документа, подтверждающего его несовершеннолетие. Презумпция несовершеннолетия должна возыметь силу со всеми вытекающими из этого последствиями, в случае если сомнения сохраняются⁶. Однако именно этот факт оспаривает государство-участник, в то время как автор никаких доказательств своего несовершеннолетия не представил.

⁶ Замечание общего порядка № 6, пункт 31 i).