



Конвенция о правах ребенка

Distr.: General
24 March 2020
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 № 24/2017* **

<i>Сообщение представлено:</i>	М.А.Б. (представлен адвокатом Альбертом Паресом Касанова)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	М.А.Б.
<i>Государство-участник:</i>	Испания
<i>Дата сообщения:</i>	12 июля 2017 года
<i>Дата принятия Соображений:</i>	7 февраля 2020 года
<i>Тема сообщения:</i>	процедура установления возраста предполагаемого несопровождаемого ребенка
<i>Процедурные вопросы:</i>	неприемлемость <i>ratione personae</i> ; неисчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Статьи Конвенции:</i>	3, 8, 12, пункт 2 статьи 18, пункт 1 статьи 20, статьи 27 и 29
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	пункты с), е) и f) статьи 7

* Приняты Комитетом на его восемьдесят третьей сессии (20 января – 7 февраля 2020 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: Сюзанна Ахо Ассума, Амаль Салман Альдосери, Хинд Аюби Идриси, Браги Гудбрандссон, Филип Жафе, Ольга А. Хазова, Сефас Лумина, Гехад Мади, Фейт Маршалл-Харрис, Беньям Дауит Мезмур, Кларенс Нельсон, Отани Микико, Луис Эрнесто Педернера Рейна, Хосе Анхель Родригес Рейес, Аисату Аласан Мулайе Сидику, Энн Мари Скелтон, Велина Тодорова и Ренате Винтер.



1.1 Автором сообщения является М.А.Б., гражданин Гвинеи, родившийся 24 декабря 1999 года. Автор утверждает, что стал жертвой нарушения статей 3, 8, 12, пункта 2 статьи 18, пункта 1 статьи 20 и статей 27 и 29 Конвенции. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 14 апреля 2014 года.

1.2 В соответствии со статьей 6 Факультативного протокола 13 июля 2017 года Рабочая группа по сообщениям, действуя от имени Комитета, обратилась к государству-участнику с просьбой воздержаться от возвращения автора в страну его происхождения и перевести его в центр защиты несовершеннолетних на время рассмотрения его сообщения в Комитете.

Факты в изложении автора

2.1 3 июня 2017 года сотрудники испанской национальной полиции перехватили в Мотриле, Гранада, лодку, в которой находился автор, при попытке незаконного проникновения на территорию Испании. 4 июня 2017 года национальная полиция постановила вернуть автора в его страну происхождения. Автор, не имевший при себе документов, сообщил полицейским, что является несовершеннолетним, однако они не приняли это заявление во внимание. 6 июня 2017 года следственный суд № 2 Мотриля распорядился поместить автора в центр содержания под стражей для иностранцев в Барселоне на срок не более 60 дней в ожидании исполнения постановления о его возвращении.

2.2 Оказавшись в этом центре, автор вновь заявил о своем несовершеннолетии – директору центра, который в свою очередь сообщил об этом в следственный суд № 1 Барселоны. 26 июня 2017 года следственный суд № 1 Барселоны постановил провести медицинское обследование, заключающееся в рентгенографии руки автора и ортопантомографии, для установления его возраста.

2.3 Автор утверждает, что он не был уведомлен о проведении такого обследования. 7 июля 2017 года автор связался с адвокатами центра содержания под стражей для иностранцев, которые запросили информацию о вышеупомянутом обследовании. В тот же день автор направил копию своего свидетельства о рождении в следственный суд № 2 Мотриля, чтобы подтвердить свое несовершеннолетие. На момент представления жалобы Комитету автор не получил никакой информации ни о медицинском обследовании, ни о каком-либо решении, принятом государством-участником в связи с процедурой установления его возраста.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник не руководствовалось принципом наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленным в статье 3 Конвенции, в процессе установления его возраста. Он отмечает, что, как уже констатировал Комитет, в государстве-участнике не существует стандартного протокола защиты несопровождаемых детей на национальном уровне. Таким образом, методы, используемые для установления возраста таких детей, различаются в зависимости от автономного сообщества¹.

3.2 Автор ссылается на доклад Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), в котором говорится, что обследования в целях установления возраста должны проводиться только в случае крайней необходимости и что в таких случаях должен применяться не только метод Грейлиха-Пайла, но должна также иметь место экспертная оценка с использованием соответствующих технологий, сочетающих различные методы². В докладе также говорится о том, что Конвенция должна

¹ Автор ссылается на документ CRC/C/ESP/CO/3-4, пункты 27 и 59.

² ЮНИСЕФ, Генеральный совет испанских адвокатов при поддержке фонда «Банесто», «Ni ilegales ni invisibles: realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España», 2009 год. Автор ссылается также на 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 «Спаси детей», кафедрой «Сантандер» по вопросам,

применяться надлежащим образом и что приоритетное внимание при принятии любых мер должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка, а не соображениям общественного порядка в отношении иностранных граждан.

3.3 Автор отмечает, что единственными методами установления возраста в Испании в настоящее время являются медицинский осмотр и оценка по внешним признакам. Другие же методы, например «оценка развития и психосоциальной зрелости» или «оценка на основе имеющейся документации, знаний и местной 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, как и другие исследования, проведенные впоследствии, являются лишь оценочными. Автор отмечает необходимость проведения различий между хронологическим и костным возрастом, так как последний представляет собой статистическую концепцию, разработанную на основе клинического опыта и используемую в сугубо медицинских целях – для установления темпа роста костей того или иного лица и прогнозирования таких характеристик, 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 аспектом, влияющим на развитие его костей.

3.4 Автор настаивает, что соблюдению принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка должно уделяться первоочередное внимание в ходе любых процедур установления возраста, в связи с чем должны проводиться только необходимые и соответствующие медицинской этике исследования. В итоговых медицинских заключениях должна обязательно указываться существующая погрешность. Кроме того, рентгенологические исследования должны проводиться медицинским персоналом, специализирующимся в области лучевой диагностики, а общая оценка результатов должна выполняться специалистами в области судебной медицины, в то время как во многих случаях оценку результатов исследований проводят сами специалисты по лучевой диагностике³. Наконец, возраст должен устанавливаться на основе различных доказательств и дополнительных обследований.

3.5 Автор утверждает, что он стал также 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 гарантией наилучшего обеспечения интересов несопровождаемого ребенка⁴. Он утверждает, что, поскольку он был объявлен совершеннолетним на основании недостоверных исследований, он остался без помощи и надлежащей защиты в крайне уязвимом положении.

3.6 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.

связанным с несовершеннолетними, Университета Комильяс, фондом «Бакетик» и АСЕМ (Испанской католической ассоциацией комиссий по вопросам миграции).

³ Автор ссылается на доклад Омбудсмана Каталонии «Resolución sobre el proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados» (2011 год).

⁴ Автор ссылается на замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 21.

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

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

3.9 В качестве возможных решений автор предлагает: а) государству-участнику признать невозможность установления его возраста с помощью проведенного медицинского обследования; б) уведомить его о любых затрагивающих его решениях; в) признать возможность обжалования в суде решений об установлении возраста; и д) 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 27 октября 2017 года государство-участник утверждает, что в день своего незаконного въезда в Испанию автор и другие лица, находившиеся с ним в лодке, были задержаны и помещены под стражу в полицейский участок Гранады, где была установлена их личность, и они были проинформированы о своих правах в присутствии переводчика. Автора лично и при помощи переводчика уведомили о принятом постановлении о его возвращении и о возможности обжалования этого постановления в суде, при этом присутствовал адвокат.

4.2 Государство-участник сообщает, что 29 июня 2017 года сотрудники Института судебной медицины и криминалистики Каталонии по распоряжению следственного суда № 1 Барселоны провели обследование автора в соответствии с «общим протоколом установления возраста». В докладе по итогам обследования отражено, что, согласно данным национальной полиции, датой рождения автора является 24 декабря 1999 года. В результате обследования, включавшего остеометрическое исследование кисти его руки и ортопантомографию, был сделан вывод, что в соответствии с атласом Грейлиха-Пайла возраст автора составляет 19 лет, при этом типичных для данной возрастной группы отклонений от нормы выявлено не было.

4.3 7 июля 2017 года автор через выбранных им адвокатов обратился в следственный суд № 2 Мотриля с ходатайством о пересмотре решения о его помещении в центр содержания под стражей для иностранцев, приложив к ходатайству простую копию документа, который, по его словам, представлял собой его свидетельство о рождении и предположительно подтверждал его несовершеннолетие. Автор настоятельно просил суд «изменить решение [о его помещении в центр содержания под стражей для иностранцев] и передать его органам защиты детей». Прокурор посчитал, что, поскольку по итогам проведенных обследований автор был признан совершеннолетним, его помещение в центр защиты детей было бы нецелесообразным. 28 июля 2017 года суд постановил, что для изменения решения о содержании автора под стражей нет оснований, так как по итогам проведенных обследований и проверки данных, содержащихся в реестре несопровождаемых несовершеннолетних лиц «Менас», его возраст составлял более 18 лет. Это решение не было обжаловано и потому приобрело окончательную силу.

4.4 26 июля 2017 года национальная полиция освободила М.А.Б. из центра содержания под стражей для иностранцев в Барселоне.

4.5 Государство-участник отмечает, что: а) отсутствует документ, подтверждающий, что представленное свидетельство о рождении принадлежит лицу, которое прибыло на территорию Испании в лодке и было заключено под стражу, поскольку на момент задержания у него не было при себе никаких документов; б) этот документ не содержит биометрических данных, подтверждающих личность автора; и в) возникают сомнения в подлинности этого документа, особенно в связи с тем, что

содержащиеся в нем данные расходятся с результатами проведенного медицинского обследования.

4.6 В своих замечаниях от 27 октября 2017 года государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым *ratione personae* в соответствии с пунктами с) и f) статьи 7 Факультативного протокола, поскольку автор является совершеннолетним. Об этом свидетельствуют следующие факты: а) прибыв в Испанию незаконным образом, автор не представил никаких официальных документов, удостоверяющих его личность и содержащих поддающиеся проверке биометрические данные; б) представленное автором свидетельство о рождении не содержит элементов, позволяющих удостовериться в том, что оно принадлежит именно ему, так как оно представляет собой лишь фотокопию без биометрических данных; с) на фотографиях, сделанных после незаконного въезда автора на территорию Испании, он выглядит совершеннолетним (рост 174 см, усы); d) по итогам объективного медицинского обследования автора был сделан вывод о том, что его возраст составляет не менее 18 лет, а его костный возраст, согласно атласу Грейлиха-Пайла, был оценен на 19 лет, при этом типичных для данной возрастной группы отклонений от нормы выявлено не было. Государство-участник добавляет, что в отсутствие достоверных подтверждений несовершеннолетия автора, признание его сообщения приемлемым будет только на руку мафии, занимающейся нелегальной иммиграцией людей, услугами которой автор воспользовался за деньги.

4.7 Государство-участник утверждает также, что сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом e) статьи 7 Факультативного протокола в силу исчерпания всех имеющихся внутренних средств правовой защиты, так как автор мог бы: а) просить о проведении дополнительных медицинских обследований, которые могли бы подтвердить его несовершеннолетие; б) просить о пересмотре любого решения автономного сообщества, в котором он не был признан несовершеннолетним, для целей защиты ребенка в соответствии с процедурой, предусмотренной в статье 780 Закона о гражданском судопроизводстве; с) обжаловать в административном порядке постановление о его возвращении; и d) ходатайствовать о начале несостязательного процесса для установления возраста в рамках гражданского судопроизводства в соответствии с Законом № 15/2015.

4.8 Государство-участник далее отмечает, что в соответствии с постановлением Конституционного суда № 172/2013 от 9 сентября 2013 года по ходатайству о применении процедуры ампаро № 952/2013 принимаемые прокуратурой меры для установления возраста носят «весьма предварительный характер» и что окончательно вопрос (не)совершеннолетия лица, не имеющего документов, может быть решен путем обращения в судебный орган по соответствующим каналам, которые в данном случае не были использованы.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 13 декабря 2017 года автор отмечает, что государство-участник не представило информации о том, каким образом он, как предположительно несовершеннолетнее лицо, был проинформирован о своем «праве на юридическую помощь, особенно в связи с процедурой установления его возраста или в соответствии со статьей 12 Конвенции». Государство-участник также не представило информации о том, как может быть обжаловано постановление прокуратуры об установлении возраста несовершеннолетнего лица.

5.2 Он утверждает, что протокол, касающийся несопровождаемых несовершеннолетних иностранцев, оспаривался ранее в Верховном суде, поскольку многие из его положений были сочтены незаконными, необоснованными и неконституционными. Автор ссылается на пункт 6 главы 2 вышеупомянутого протокола, который гласит, что даже если у предположительно несовершеннолетнего лица имеется при себе паспорт, он может не приниматься во внимание, если это лицо не выглядит несовершеннолетним. Автор утверждает, что Верховный суд неоднократно заявлял прямо противоположное. В частности, он ссылается на

постановление Верховного суда, в котором в качестве правовой нормы закрепляется следующее:

иммигрант, паспорт которого или аналогичный документ, удостоверяющий личность, свидетельствует о его несовершеннолетии, не может рассматриваться как не имеющий документов иностранец для целей проведения дополнительных обследований для установления его возраста в отсутствие разумных оснований проведения таких обследований при наличии действительного паспорта. Таким образом, должна быть проведена оценка соразмерности, при которой адекватно взвешиваются причины, по которым имеющийся документ считается не вызывающим доверия и требуется провести обследование для установления возраста. В любом случае, независимо от наличия у того или иного лица документов, медицинские процедуры для установления возраста не могут применяться неизбирательно, особенно если они имеют инвазивный характер⁵.

5.3 Автор считает, что точность и абсолютная надежность проведенных медицинских обследований не были установлены. Он утверждает, что ему не сообщили обо всех имеющихся судебных средствах правовой защиты, упомянутых государством-участником в его замечаниях. Он отмечает, что речь идет о судебных процедурах, к которым он мог бы прибегнуть только в том случае, если бы ему был назначен адвокат в процессе установления его возраста. Он утверждает, что такие средства правовой защиты следует рассматривать как чрезвычайные, поскольку они представляют собой судебные процедуры, которые инициируются по просьбе одной из сторон, а не в целях обжалования решения об установлении возраста.

5.4 Он считает, что в случае его возвращения в страну происхождения, государство-участник репатриировало бы несовершеннолетнего без каких-либо законных оснований и в нарушение своего законодательства, которое предусматривает, что репатриация должна осуществляться в соответствии со строго регламентированной процедурой⁶. Возвращение предположительно несовершеннолетнего лица в его страну происхождения нанесло бы ему ущерб, который было бы трудно возместить.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

6.1 В своих замечаниях от 9 января 2018 года государство-участник вновь повторяет свою версию событий и свои доводы относительно приемлемости сообщения.

6.2 Что касается жалобы автора на предполагаемое нарушение принципа наилучшего обеспечения его интересов, то государство-участник утверждает, что в случае автора «вряд ли можно говорить о нарушении интересов несовершеннолетнего», поскольку по итогам объективных медицинских обследований он был признан совершеннолетним. Оно добавляет, что жалоба носит общий характер, и в ней не уточняется, в чем именно заключается нарушение вышеупомянутого принципа, вменяемое в вину государству-участнику. Жалоба, 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

⁵ Решение № 453/2014 Верховного суда, Коллегия по гражданским делам, по делу № 1382/2013.

⁶ Автор ссылается на Королевский указ № 557/2011, статья 191 и далее, от 20 апреля 2011 года об утверждении Регламента Органического закона № 4/2000 о правах иностранцев в Испании и их социальной интеграции после внесения в него изменений в соответствии с Органическим законом № 2/2009.

пройти объективное медицинское обследование для установления возраста с его предварительного информированного согласия.

6.3 Государство-участник утверждает, что замечание общего порядка № 6 не препятствует проведению объективных медицинских обследований для установления возраста лиц, которые выглядят совершеннолетними, не имеют документов и утверждают, что являются несовершеннолетними, и не запрещает их. Оно отмечает, что автор подвергает критике различные методы проведения таких обследований, но не указывает, какой из них он признал бы достоверным.

6.4 При отсутствии надежных доказательств несовершеннолетия автора и на основании одних лишь его слов было бы нецелесообразно применять в его отношении правовую процедуру, предназначенную для защиты несовершеннолетних. Государство-участник отмечает, что помещение взрослых в центры для лиц, действительно являющихся несовершеннолетними, подвергает последних опасности насилия и неправомерного обращения.

6.5 Что касается жалобы автора на предполагаемое несоблюдение принципа наилучшего обеспечения его интересов в соответствии с пунктом 2 статьи 18 и пунктом 1 статьи 20 Конвенции, то государство-участник отмечает, что по прибытии на территорию Испании ему была оказана медицинская помощь; ему был предоставлен бесплатный адвокат и переводчик; его ситуация была незамедлительно доведена до сведения компетентного судебного органа, с тем чтобы обеспечить соблюдение его прав, и как только он заявил, что является несовершеннолетним, об этом было сообщено в прокуратуру – учреждение, отвечающее за наилучшее обеспечение интересов ребенка. 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.

6.6 Что касается утверждений автора, касающихся его права на сохранение своей индивидуальности, то государство-участник считает, что автор не обосновал, каким образом он был лишен этого права. Оно добавляет, что испанские власти зарегистрировали его под тем именем, которое он сам назвал, когда незаконно проник на испанскую территорию, и что фактически именно этот документ позволяет ему осуществлять какие-либо права в настоящее время.

6.7 В отношении утверждений автора о том, что он был лишен своего права на специальную защиту и помощь со стороны государства-участника в соответствии со статьей 20 Конвенции, то государство-участник отмечает, что «в данном случае, когда имеются доказательства его совершеннолетия, заявленное право попросту неприменимо».

6.8 Государство-участник далее утверждает, что статьи 27 и 29 Конвенции также не были нарушены, поскольку право на развитие относится только к несовершеннолетним. Оно добавляет, что обеспечило надлежащее обращение с автором с момента его прибытия в Испанию.

6.9 Что касается возможных решений, о которых говорит автор в своем первоначальном сообщении, то государство-участник утверждает, что автор не просил о применении и не предлагал каких-либо средств, с помощью которых можно было бы с уверенностью определить его возраст. Кроме того, он не предлагал подтвердить его данные у властей его предполагаемой страны происхождения. В этой связи просить Испанию признать невозможность установления его возраста не является решением проблемы, поскольку недопустимо, чтобы лицо, которое выглядит взрослым, считалось несовершеннолетним на основании одного лишь его заявления. Что касается просьбы о судебном пересмотре постановлений прокуратуры, то государство-участник утверждает, что эти постановления носят «весьма предварительный характер» и могут быть пересмотрены самим прокурором, если будут представлены новые доказательства, и заменены окончательными решениями, принятыми другими судебными органами. В отношении остальных заявлений автора государство-участник отмечает, что он уже находится под защитой государства и получил помощь от судов и прокуратуры. Наконец, вид на жительство и разрешение на работу в Испании можно получить только при соблюдении общих законодательных требований, которые автор

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 28 февраля 2018 года автор вновь заявляет, что государство-участник не предоставило ему адвоката в процессе установления его возраста, и поэтому он не мог воспользоваться какими-либо средствами правовой защиты из упомянутых государством-участником. Он утверждает, что постановления прокуратуры об установлении возраста не могут быть обжалованы напрямую, что явно и недвусмысленно приводит к отсутствию судебной защиты.

7.2 Автор утверждает, что государство-участник игнорирует судебно-медицинское заключение, в котором прямо говорится, что, «согласно результатам беседы, физического осмотра и дополнительных обследований, минимальный возраст, скорее всего, составляет 18 лет». Таким образом, в этом заключении его возраст не определяется абсолютно точно.

7.3 Что касается утверждения государства-участника о том, что следственный суд Мотриля в своем решении пришел к выводу, «что для изменения решения о содержании автора под стражей нет оснований, так как в соответствии с проведенным обследованием его возраст составляет более 18 лет [...] и это решение не было обжаловано и потому приобрело окончательную силу», то автор утверждает, что его не уведомили об этом решении, что опять-таки привело к очевидной правовой неопределенности, поскольку у него не было возможности подать апелляцию.

7.4 Автор подчеркивает, что в дни, предшествовавшие его освобождению, многие выходцы из его страны беседовали с консулом в центре содержания под стражей для иностранцев. Он утверждает, что если бы у государства-участника возникли сомнения в подлинности документов, подтверждающих его несовершеннолетие, оно могло бы связаться с консулом для проверки их достоверности.

7.5 Что касается его утверждений о нарушении статьи 3 Конвенции, рассматриваемой в совокупности с пунктом 2 статьи 18 и пунктом 2 статьи 20 Конвенции, то автор заявляет, что они должны толковаться в контексте статьи 12 Конвенции как закрепляющие его право на помощь в осуществлении его права быть заслушанным. Автор ссылается на статью 9 Органического закона № 1/1996 о правовой защите несовершеннолетних, которая регулирует право быть заслушанным, утверждая, что государство-участник не соблюдает свое собственное законодательство. Он считает, что его право быть заслушанным через представителя не было соблюдено.

7.6 Автор также считает, что, поскольку именно прокуратура руководит процессом установления возраста, нельзя ожидать, что она будет отстаивать право несовершеннолетнего на пользование доступными средствами правовой защиты для подтверждения своего возраста.

7.7 Автор заявляет, что была нарушена статья 8 Конвенции, поскольку его личность не была проверена в консульских органах его страны происхождения.

Материалы, представленные третьими сторонами⁷

8. 3 мая 2018 года Омбудсмен Франции представил свои соображения по вопросу установления возраста и содержания под стражей в центрах для взрослых в ожидании высылки в качестве третьей стороны⁸. Стороны не представили комментариев в рамках данного сообщения, однако прокомментировали сообщение *Х.А.Б. против*

⁷ 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.

⁸ Резюме материалов, представленных Омбудсменом Франции, содержится в деле *Н.Б.Ф. против Испании* (CRC/C/79/D/11/2017), пункты 8.1–8.6.

*Испании*⁹, по которому были представлены те же материалы третьих сторон. В этих комментариях обе стороны пояснили, что их замечания применимы ко всем сообщениям, в связи с которыми были представлены эти материалы.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, в соответствии с правилом 20 своих Правил процедуры Комитет должен решить, является ли оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений.

9.2 Комитет принимает к сведению довод государства-участника относительно того, что сообщение является неприемлемым *ratione personae* в соответствии с пунктами с) и f) статьи 7 Факультативного протокола, поскольку автор является совершеннолетним и не представил надежных документальных или медицинских подтверждений обратного. Вместе с тем Комитет отмечает утверждение автора о том, что по прибытии в Испанию он сообщил, что является несовершеннолетним, и представил в следственный суд № 2 Мотриля копию гвинейского свидетельства о рождении, подтверждающего этот факт, не получив в этой связи никакого ответа. Комитет также принимает к сведению довод государства-участника о том, что свидетельство о рождении, представленное автором, не может рассматриваться в качестве доказательства его несовершеннолетия, поскольку не содержит биометрических данных. Комитет напоминает, что бремя доказывания не может возлагаться исключительно на автора сообщения, особенно с учетом того, что автор и государство-участник не всегда имеют равный доступ к доказательствам и зачастую лишь государство-участник располагает соответствующей информацией. В данном случае Комитет принимает к сведению довод автора о том, что, если государство-участник сомневалось в действительности его свидетельства о рождении, ему следовало обратиться в гвинейские консульские учреждения для проверки его личности, чего оно не сделало. В свете вышеизложенного Комитет приходит к выводу, что пункт с) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

9.3 Комитет также принимает к сведению довод государства-участника о том, что автор не исчерпал имеющиеся внутренние средства правовой защиты, поскольку он мог бы: а) просить о проведении дополнительных медицинских обследований, которые могли бы подтвердить его несовершеннолетие; б) просить о пересмотре любого решения автономного сообщества, в котором он не был признан несовершеннолетним, в соответствии со статьей 780 Закона о гражданском судопроизводстве; в) обжаловать в административном порядке постановление о его возвращении; и d) ходатайствовать о начале несостязательного процесса для установления его возраста в рамках гражданского судопроизводства в соответствии с Законом № 15/2015. Вместе с тем Комитет отмечает, что автор представил в следственный суд Мотриля свое свидетельство о рождении с просьбой пересмотреть решение о его помещении в центр содержания под стражей для иностранцев; что прокуратура посчитала, что, поскольку по итогам проведенных обследований автор был признан совершеннолетним, его помещение в центр защиты детей было бы нецелесообразным; и что, наконец, суд, не приняв во внимание свидетельство о рождении автора, постановил, что для изменения решения о содержании автора под стражей нет оснований, опираясь исключительно на медицинское заключение о его возрасте. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что в процессе установления возраста ему не был назначен адвокат, и поэтому он не мог воспользоваться какими-либо средствами правовой защиты из упомянутых государством-участником. Комитет считает, что в контексте неминуемой высылки автора с испанской территории средства правовой защиты, которые являются чрезмерно затянутыми или не приостанавливают исполнение действующего

⁹ CRC/C/81/D/22/2017, пункты 9 и 10.

постановления о высылке, не могут считаться эффективными¹⁰. Комитет отмечает, что государство-участник не обосновало тот факт, что упоминаемые средства правовой защиты приостановили бы депортацию автора. Таким образом, Комитет приходит к выводу, что пункт е) статьи 7 Факультативного протокола не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

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

9.5 Вместе с тем Комитет считает, что автор в достаточной степени обосновал свои жалобы по статьям 3, 8, 12 и пункту 1 статьи 20 Конвенции, касающиеся несоблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка и, соответственно, неназначения ему опекуна или представителя в процессе установления его возраста. В этой связи Комитет объявляет эту часть жалобы приемлемой и приступает к ее рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

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

10.2 Один из вопросов, стоящих перед Комитетом, заключается в том, является ли применение процедуры установления возраста в отношении автора, который заявил, что является несовершеннолетним и представил в подтверждение копию своего свидетельства о рождении, нарушением его прав, закрепленных в Конвенции. Автор, в частности, утверждает, что в ходе всей процедуры не соблюдался принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, о чем свидетельствует как тип обследования, на основе которого был установлен его возраст, так и тот факт, что на протяжении всего процесса ему не был назначен опекун или представитель.

10.3 Комитет напоминает, 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 надлежащих правовых гарантий 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 напоминает, что приоритетное значение на каждом этапе процедуры установления возраста должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка¹¹.

10.4 Комитет принимает к сведению довод государства-участника относительно того, что замечание общего порядка № 6 не препятствует проведению объективных медицинских обследований для установления возраста лиц, которые выглядят совершеннолетними, не имеют документов и утверждают, что являются несовершеннолетними, и не запрещает их (пункт 6.3 выше). Комитет, однако, напоминает, что имеющиеся документы следует считать подлинными, пока не будет доказано обратное¹². Кроме того, при отсутствии документов, удостоверяющих личность, или других способов достоверной оценки возраста:

¹⁰ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 11.3; *М.Т. против Испании* (CRC/C/82/D/17/2017), пункт 12.4; и *Р. К. против Испании* (CRC/C/82/D/27/2017), пункт 8.3.

¹¹ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.3.

¹² 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

В целях обоснованной 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 проводиться оперативно, с учетом индивидуального подхода, гендерных аспектов и культурных особенностей, в том числе с проведением собеседований с детьми [...] на понятном ребенку языке. Сомнения должны толковаться в пользу лица, являющегося объектом анализа¹³.

10.5 В данном случае Комитет отмечает, что: а) для установления возраста автора, который по прибытии на испанскую территорию не имел при себе документов, он был подвергнут медицинскому обследованию, заключающемуся в рентгенографии кисти его руки и ортопантомографии, при этом не было проведено каких-либо дополнительных тестов, в частности психологического; б) в результате проведенных исследований сотрудники больницы установили, что, согласно атласу Грейлиха-Пайла, костный возраст автора составлял 19 лет, а его минимальный возраст по итогам ортопантомографии – 18 лет, при этом не указав возможной погрешности; в) на основе этого медицинского заключения судебные власти государства-участника приняли решение о том, что автор должен оставаться в центре содержания под стражей для иностранцев, так как он является совершеннолетним; и d) власти государства-участника не приняли свидетельство о рождении, представленное автором, как действительное.

10.6 Вместе с тем Комитет отмечает подробную информацию, свидетельствующую о недостаточной точности рентгенографических исследований, которые допускают значительную погрешность и поэтому не могут служить в качестве единственного метода установления хронологического возраста молодого человека, заявившего, что он является несовершеннолетним и представившего подтверждающие это документы.

10.7 Комитет принимает к сведению вывод государства-участника о том, что автор выглядел явно совершеннолетним. Комитет, однако, напоминает, что в соответствии с его замечанием общего порядка № 6 следует учитывать не только внешние физические данные лица, но и степень его или ее психологической зрелости, что эта 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 таковым¹⁴.

10.8 Комитет также принимает к сведению утверждения автора о том, что ему не был назначен опекун или представитель для защиты его интересов как предполагаемого несопровождаемого ребенка-мигранта по прибытии на территорию страны и в процессе установления его возраста, результатом которого стало медицинское заключение о его совершеннолетии. Комитет напоминает, что государствам-участникам следует как можно скорее по прибытии в страну всех молодых людей, утверждающих, что они являются несовершеннолетними, назначать им на безвозмездной основе квалифицированных законных представителей и, в случае необходимости, переводчиков. Комитет считает, что обеспечение представительства этих лиц в процессе установления их возраста является важнейшей гарантией соблюдения принципа наилучшего обеспечения их интересов и соблюдения их права быть заслушанными¹⁵. Непринятие таких мер представляет собой нарушение статей 3 и 12 Конвенции, поскольку процедура установления возраста является отправной точкой для применения ее положений. Отсутствие своевременного представительства может привести к существенной несправедливости.

10.9 В свете вышеизложенного Комитет считает, что возраст автора, который заявил, что он является ребенком и представил соответствующие доказательства, был

государств в отношении прав человека детей в контексте международной миграции в странах происхождения, транзита, назначения и возвращения, пункт 4.

¹³ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.4.

¹⁴ Пункт 31 i).

¹⁵ *А.Л. против Испании* (CRC/C/81/D/16/2017), пункт 12.8, и *Х.А.Б. против Испании*, пункт 13.7.

установлен без соблюдения гарантий, необходимых для защиты его прав, закрепленных в Конвенции. С учетом обстоятельств данного дела, и в частности обследования, проведенного с целью установления возраста автора, отсутствия у него представителя в ходе этой процедуры и почти автоматического отклонения представленного автором свидетельства о рождении в качестве доказательства без проведения государством-участником даже формальной проверки его данных и, в случае сомнения, подтверждения их в консульских учреждениях Гвинеи, Комитет считает, что принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка не был принят в качестве основного фактора при определении его возраста в нарушение статей 3 и 12 Конвенции.

10.10 Комитет также принимает к сведению утверждения автора о том, что государство-участник нарушило его права, изменив элементы его индивидуальности, указав возраст и дату рождения, которые не соответствовали информации, содержащейся в его свидетельстве о рождении. Комитет считает, что дата рождения ребенка является частью его индивидуальности и что государства-участники обязаны уважать право ребенка на ее сохранение, не лишая его ни одного из ее элементов. В данном случае Комитет отмечает, что, даже когда автор представил испанским властям копию своего свидетельства о рождении, государство-участник не обеспечило уважение индивидуальности автора, не придав никакой доказательной силы этому документу без предварительного официального изучения компетентным органом данных, содержащихся в свидетельстве, и не уточнив, в качестве альтернативы, эти данные у властей страны происхождения автора. Соответственно, Комитет приходит к выводу о том, что государство-участник нарушило статью 8 Конвенции.

10.11 Поскольку Комитет пришел к выводу о нарушении статей 3, 18 и 12 Конвенции, он не будет отдельно рассматривать жалобу автора о нарушении пункта 1 статьи 20 Конвенции в связи с теми же фактами.

10.12 Наконец, Комитет отмечает невыполнение государством-участником временной меры в виде перевода автора в центр защиты несовершеннолетних. Комитет напоминает, что, ратифицировав Факультативный протокол, государства-участники берут на себя международное обязательство 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 сообщений¹⁶. В данном случае Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что перевод автора в центр защиты несовершеннолетних может представлять серьезную опасность для содержащихся там детей. Вместе с тем Комитет отмечает, что этот довод основывается на предположении, что автор является совершеннолетним. Комитет также отмечает возможную опасность содержания 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.

10.13 Действуя в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося процедуры сообщений, Комитет по правам ребенка приходит к выводу, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статей 3, 8 и 12 Конвенции и статьи 6 Факультативного протокола.

11. В этой связи государство-участник должно предоставить автору эффективное возмещение в связи с совершенными нарушениями, в том числе путем предоставления ему возможности урегулировать свой административный статус в государстве-участнике с учетом того факта, что на момент прибытия в Испанию он являлся несопровождаемым ребенком. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем. В этой связи Комитет рекомендует государству-участнику:

¹⁶ *Н.Б.Ф. против Испании*, пункт 12.11.

а) обеспечить, чтобы любые процедуры установления возраста молодых людей, утверждающих, что они являются детьми, проводились в соответствии с Конвенцией и, в частности, чтобы в рамках таких процедур: i) документы, представляемые вышеупомянутыми молодыми людьми, принимались во внимание, а в случае, если документы были выданы или подтверждены выдавшими их государствами или посольствами, они принимались как действительные; и ii) этим молодым людям незамедлительно назначался квалифицированный юридический представитель или другие представители; признавались частные адвокаты, назначенные представлять их интересы; и всем юридическим или другим представителям было разрешено оказывать им помощь в ходе таких процедур;

б) разработать эффективный и доступный для несопровождаемых молодых мигрантов, которые утверждают, что им еще не исполнилось 18 лет, механизм возмещения ущерба, с тем чтобы они могли требовать пересмотра принятых властями указов или решений, в которых они признаются совершеннолетними, если их возраст был установлен без необходимых гарантий соблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка и его права быть заслушанным;

в) обеспечить подготовку сотрудников иммиграционной службы, полиции и прокуратуры, а также судей и других соответствующих специалистов по вопросам прав детей-мигрантов, в частности по замечанию общего порядка № 6 и совместным замечаниям общего порядка № 22 и 23 Комитета.

12. 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. Государству-участнику также предлагается включить информацию об этих мерах в свои доклады Комитету, представляемые в соответствии со статьей 44 Конвенции. Наконец, государству-участнику предлагается опубликовать Соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение.