



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
10 January 2018
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Пересмотренные Соображения, принятые Комитетом в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола относительно сообщения № 2326/2013* **

<i>Сообщение представлено:</i>	Н.К. (представлена адвокатом Йоханнесом Еремиасом Вельдамом)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Нидерланды
<i>Дата сообщения:</i>	10 декабря 2013 года
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 97 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 9 января 2014 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	18 июля 2017 года
<i>Тема сообщения:</i>	обязательная экспертиза ДНК ребенка, находящегося в конфликте с законом
<i>Процедурные вопросы:</i>	приемлемость – другая процедура
<i>Вопросы существа:</i>	произвольное или незаконное вмешательство в личную жизнь; надлежащие процессуальные гарантии для детей, находящихся в конфликте с законом
<i>Статьи Пакта:</i>	статья 14, пункт 4, и статья 17
<i>Статья Факультативного протокола:</i>	статья 5, пункт 2 а)

1. Автором сообщения является Н.К., гражданка Нидерландов, родившаяся в 1994 году. Она утверждает, что является жертвой нарушения государством-участником пункта 4 статьи 14 и статьи 17 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для Нидерландов 11 марта 1979 года. Автор представлена адвокатом.

* Принято Комитетом на его 120-й сессии (3–28 июля 2017 года).

** В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: Таня Мария Абдо Рочолл, Ядх Бен Ашур, Илзе Брандс Керис, Сара Кливленд, Ахмед Амин Фаталла, Оливье де Фрувиль, Кристоф Хейнс, Юдзи Ивасава, Бамариам Койта, Дункан Лаки Мухумуза, Фотини Пазарцис, Мауро Полити, Жозе Мануэл Сантуш Паиш и Марго Ватервал. К настоящим Соображениям прилагается текст двух особых мнений членов Комитета Ядха Бен Ашура и Юваля Шани.



Факты в изложении автора

2.1 18 марта 2009 года судья по делам несовершеннолетних окружного суда Алмело осудил автора за акт публичного насилия¹ в виде словесных оскорблений² и кражу совместно с другими лицами и приговорил ее к 36 часам общественных работ, которые могут быть заменены на 18 дней содержания в исправительном учреждении для несовершеннолетних. В тот же день окружное отделение прокуратуры предписало автору явиться в местный полицейский участок для сдачи образца ДНК. Это постановление было основано на пункте 1 статьи 2 Закона об анализе ДНК (осужденных) Нидерландов (Закон об анализе ДНК), который требует, чтобы государственный прокурор суда первой инстанции, вынесшего приговор, распорядился о том, чтобы взять образец ДНК у лица, осужденного за преступление, за которое может быть назначено досудебное содержание под стражей³, или преступление, влекущее за собой максимальное наказание в виде лишения свободы сроком не менее четырех лет.

2.2 8 апреля 2009 года у автора был взят образец из ротовой области для определения ее профиля ДНК и ввода этой информации в базу данных ДНК.

2.3 17 апреля 2009 года автор подала в окружной суд Алмело протест⁴ против решения об анализе и обработке ее профиля ДНК, сославшись на нарушение ее прав по статье 8 (право на уважение частной и семейной жизни) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьям 3 (наилучшее обеспечение интересов ребенка) и 40 (защита детей, находящихся в конфликте с уголовным законодательством) Конвенции о правах ребенка. Автор также заявила, что с учетом ее возраста и того, что она была осуждена за мелкое правонарушение, связанное со словесными оскорблениями, ее дело подпадает под исключение, предусмотренное пунктом 1 b) статьи 2 Закона об анализе ДНК. В соответствии с этим положением решение о взятии пробы ДНК не принимается, если «с учетом характера преступления или особых обстоятельств, при которых оно было совершено, можно разумно предположить, что определение и обработка профиля ДНК не будут иметь значения для предупреждения и выявления уголовных преступлений, совершенных соответствующим лицом, уголовного преследования за них и судебного разбирательства по ним».

2.4 14 мая 2009 года коллегия в составе трех судей окружного суда Алмело объявила, что протест автора является необоснованным. Суд счел, что в Законе об анализе ДНК не проводится различия между осужденными взрослыми и осужденными детьми и что изъятие, предусмотренное в пункте 1 b) статьи 2 Закона об анализе ДНК, не требует от государственного прокурора приводить в своем постановлении аргументацию относительно того, применяется ли это изъятие к каждому отдельному случаю. Однако государственный прокурор был обязан включать другие обстоятельства, такие как характер преступления, реальная тяжесть преступления и обстоятельства, при которых оно было совершено, суровость назначенного наказания, степень возможного риска рецидива и другие личные обстоятельства. Автор утверждает, что каких-либо юридических средств обжалования решения коллегии трех судей окружного суда Алмело не существует и, следовательно, она исчерпала все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты.

¹ Пункт 1 статьи 141 Уголовного кодекса Нидерландов гласит: «Любое лицо, совершающее совместно с другими лицами публичные акты насилия в отношении лиц или имущества, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок, не превышающий четыре года и шесть месяцев, или штрафа четвертой категории».

² В своем решении от 14 мая 2009 года окружной суд Алмело приобщил к обстоятельствам дела заявление автора о том, что ее участие в этих событиях ограничивалось несколькими устными контактами с жертвой.

³ Эти преступления перечислены в статье 67 Уголовно-процессуального кодекса Нидерландов.

⁴ В соответствии с пунктом 1 статьи 7 Закона об анализе ДНК (осужденных) протест в отношении определения и обработки профиля ДНК может подаваться в окружной суд в течение 14 дней с даты отбора образца материала.

2.5 7 сентября 2009 года автор обратилась с жалобой в Европейский суд по правам человека, сославшись на нарушение ее права на уважение ее частной и семейной жизни. 2 мая 2013 года Суд признал жалобу неприемлемой⁵.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что она подверглась произвольному вмешательству в ее личную жизнь в нарушение статьи 17 Пакта. Закон об анализе ДНК не дает возможности государственному прокурору принять взвешенное решение с учетом различных интересов. В ее случае об этом свидетельствует тот факт, что государственный прокурор по ошибке отправил автору постановление о проведении анализа ДНК 26 ноября 2008 года, несмотря на то, что она на тот момент еще не была осуждена. По-видимому, постановления о проведении анализа ДНК издаются автоматически без проведения оценки конкретного дела. Основания для применения изъятия, предусмотренного пунктом 1 b) статьи 2 вышеупомянутого закона, рассматриваются только в случае опротестования. Протест может быть подан в течение 14 дней с даты взятия пробы ДНК, и он касается определения и обработки профиля ДНК в базе данных, а не самой сдачи образца.

3.2 Автор утверждает, что власти не приняли во внимание ее наилучшие интересы и тот факт, что в момент издания постановления и сдачи образца ДНК она еще была ребенком, в нарушение пункта 4 статьи 14 Пакта, в соответствии с которым в отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию. Она также утверждает, что ее возраст не был принят во внимание при оценке интересов в связи с анализом образца ее ДНК.

3.3 Автор далее утверждает, что ее образец ДНК был взят не медицинским персоналом, а судебно-медицинским сотрудником полиции. Отбор образца ДНК кем-либо другим, кроме врача или медсестры, допускается в том случае, если заявитель дает на это прямое разрешение. В протоколе о проведении анализа ДНК указано, что автор не возражала против взятия образца ДНК сотрудником полиции. Вместе с тем она заявляет, что она не подписывала этот протокол и не давала свое прямое разрешение на этот счет. Протокол был подписан только сотрудником, который проводил отбор образца, и свидетелем, причем оба они являлись следователями-криминалистами полиции Хенгело. Тот факт, что она не высказала возражений по собственной инициативе, не означает, что она дала прямое согласие. Поскольку она была ребенком, нельзя предполагать, что она знала о возможности заявить протест по поводу отбора образца. Даже в том случае, если бы она об этом знала, нельзя было ожидать, что она сможет выразить свой протест по собственной инициативе, причем в присутствии двух сотрудников полиции. Автор утверждает, что она должна была быть проинформирована о лице, которое собиралось взять образец ДНК, и об используемом методе и ее следовало прямо попросить дать свое согласие в отношении лица, которое берет образец. Поскольку она была несовершеннолетней, протокол должен был быть также подписан и ее законным представителем.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4. 27 февраля 2014 года государство-участник возразило против приемлемости сообщения на том основании, что этот вопрос уже был рассмотрен Европейским судом по правам человека. Оно указывает, что в своих доводах перед Судом автор утверждала, что до сдачи образца ДНК не были взвешены интересы сторон и что способ отбора образца ДНК не соответствовал требованиям Закона об анализе ДНК. Суд признал данное дело неприемлемым. Это решение должно быть принято Комитетом во внимание, поскольку автор делала утверждения, аналогичные тем,

⁵ Это решение Суда, заседавшего в составе единоличного судьи, было доведено до сведения автора в письме от 10 мая 2013 года. В этом письме указано: «В свете всех имевшихся в его распоряжении материалов и в той мере, в которой поднятые вопросы находятся в пределах его компетенции, Суд пришел к выводу, что критерии приемлемости, изложенные в статьях 34 и 35 Конвенции, не были с (sic)».

которые были доведены до Комитета, приводила те же основания и – до определенной степени – ссылалась на одни и те же положения международных договоров. Если Комитет придет к заключению, отличному от заключения Суда, то государству-участнику придется иметь дело с противоречащими друг другу решениями. Заключение Комитета о том, что данное сообщение является приемлемым или даже достаточно хорошо обоснованным, было бы чрезвычайно трудно согласовать с выводами Суда.

Замечания государства-участника относительно существа сообщения

5.1 9 июля 2014 года государство-участник отметило, что автор подала апелляцию на решение окружного суда, который 18 марта 2009 года приговорил ее к 36 часам общественных работ или 18 дням содержания под стражей. 4 мая 2010 года Апелляционный суд Арнема отменил решение окружного суда и, установив, что вина автора была доказана, смягчил ее наказание и изменил его на штраф в размере 100 евро или два дня содержания под стражей в центре для детей, находящихся в конфликте с законом. Это решение было окончательным. Согласно этому приговору автор уже не могла квалифицироваться как «осужденная» по смыслу пункта с) статьи 1 Закона об анализе ДНК⁶. В связи с этим 11 июня 2010 года государственная прокуратура поручила Нидерландскому институту судебной медицины уничтожить профиль ДНК автора. 18 августа 2010 года прокуратура подтвердила автору, что образец ее материала и ее профиль ДНК были уничтожены.

5.2 Что касается утверждений автора по статье 17 Пакта, то государство-участник отмечает, что право на неприкосновенность частной жизни признается в соответствии с голландским законодательством, но не является абсолютным. Комитет уже заявлял о том, что вмешательство может допускаться при условии, что оно является законным, соразмерным и разумным и соответствует положениям, целям и задачам Пакта⁷. Национальное законодательство соответствует этим критериям.

5.3 Цель Закона об анализе ДНК состоит в том, чтобы содействовать предупреждению и расследованию преступлений, совершенных осужденными лицами, и уголовному преследованию за них. Анализ ДНК является весьма эффективным инструментом, который внес существенный вклад в обеспечение правопорядка в последние годы. Таким образом, сбор ДНК-материала в соответствии с этим законом преследует легитимную цель, а именно расследование уголовных правонарушений, и служит защите прав и свобод других лиц, в частности жертв грубого физического насилия и сексуальных преступлений. Иные следственные механизмы, позволяющие обеспечить аналогичные результаты, отсутствуют. Поэтому эта мера является в демократическом обществе надлежащей и необходимой.

5.4 Кроме того, устанавливаемая законом мера является пропорциональной, поскольку закон обеспечивает минимальное вмешательство, ограничивая сферу ее применения лицами, получившими наказание в виде лишения свободы, содержания в исправительном учреждении для несовершеннолетних или альтернативной санкции за совершение правонарушений такой тяжести, за которую может быть назначено досудебное содержание под стражей. Запрещается отбирать образец ДНК в случае менее тяжких уголовных преступлений или в случае наказания в виде штрафа. Согласно пункту 1 b) статьи 2 Закона об анализе ДНК запрещается собирать образцы тканей даже в случае тяжких преступлений, когда можно с полным основанием предположить, что определение и обработка профиля ДНК не может иметь значение для предупреждения, расследования и уголовного преследования уголовных правонарушений, совершенных осужденным. Выполнение данного требования может контролироваться судами. Тем не менее в интересах эффективности это

⁶ В пункте с) статьи 1 осужденный определяется как «любое лицо, которому путем окончательного решения или иным образом выносится наказание в виде содержания в исправительном учреждении для несовершеннолетних или альтернативной меры...».

⁷ Государство-участник ссылается на принятое Комитетом замечание общего порядка № 16 (1988) о праве на личную жизнь.

положение применяется лишь в исключительных случаях, в том числе тогда, когда соответствующее лицо на практике не может совершить рецидив (например, из-за телесных повреждений). В этой связи раскаяния или обещания со стороны осужденного недостаточно. Закон предусматривает ограниченное взвешивание интересов государственным прокурором до издания постановления о взятии образца ДНК. В настоящем случае государственный прокурор не считал, что это исключение применимо и, следовательно, был обязан издать постановление о взятии образца ДНК у автора. Вмешательство в право автора на личную жизнь было законным и соразмерным, поскольку автор была признана виновной в совершении серьезного преступления (уличное насилие), за которое была назначена альтернативная мера наказания.

5.5 В соответствии с Законом об анализе ДНК осужденный может опротестовать постановление об определении и обработке данных его или ее профиля ДНК в окружном суде. Запрещается определять профиль ДНК, пока протест не рассмотрен. Закон не предусматривает средств правовой защиты в отношении самого отбора образцов ткани. Причина этого заключается в том, что интересы лица, подпадающего под сферу действия этого закона, в основном затрагиваются процессом определения и обработки данных его или его ДНК, а не простым отбором образца ткани. В этой связи какого-либо конкретного средства правовой защиты для опротестования отбора ДНК не предусмотрено. Вместе с тем соответствующее лицо может подать ходатайство о вынесении гражданско-правового судебного запрета, оспорив отбор образца ДНК. В данном случае автор могла бы обратиться к судье по обеспечительным мерам, потребовав наложения судебного запрета на отбор образца ткани на том основании, что, взимая пробу для целей анализа ДНК, государство совершает противоправное деяние.

5.6 Образец ДНК отбирается таким образом, чтобы в достаточной степени были учтены интересы соответствующего лица. Сбор ДНК связан с весьма незначительным вмешательством в личную неприкосновенность: клетки отбираются из внутренней полости рта с помощью мазка. Этот метод является полезным и эффективным средством при расследовании уголовных преступлений, и соответствующее лицо не страдает от каких-либо негативных последствий в результате отбора и обработки данных, если он или она не совершает каких-либо последующих преступлений. Образец ткани и профиль ДНК шифруются и хранятся анонимно. Это касается как взрослых, так и детей⁸.

5.7 Вмешательство в право автора на неприкосновенность личной жизни было законным. Она была признана виновной в совершении серьезного преступления, а именно уличного насилия, за которое была назначена альтернативная мера наказания. Для отбора ДНК имелось законное основание: эта мера служила законной цели и существовали правовые гарантии для обеспечения того, чтобы такое вмешательство было соразмерным.

5.8 Что касается заявлений автора по пункту 4 статьи 14 Пакта, то государство-участник считает, что отбор образца ткани у автора для целей анализа ДНК и определение и обработка ее профиля ДНК в базе данных ДНК не противоречат вышеуказанному положению.

5.9 Государство-участник отмечает, что Закон об анализе ДНК не распространяется на детей в возрасте до 12 лет (возраст наступления юридической ответственности). Закон не делает различий между детьми и взрослыми, поскольку не существует оснований для того, чтобы проводить юридическое различие между

⁸ Государство-участник ссылается на решение Европейского суда по правам человека от 20 января 2009 года по делу *В. против Нидерландов*, в котором Суд считал, что Закон об анализе ДНК Нидерландов «содержит надлежащие гарантии от полного и неизбирательного удержания образцов ДНК», учитывая, что образцы ДНК могут собираться только у лиц, осужденных за преступления определенной степени тяжести, и что «данные о ДНК могут храниться лишь в течение установленного периода времени, зависящего от продолжительности установленного законом максимального срока наказания, которое может быть назначено за совершенное преступление».

ними в целях предупреждения, расследования и уголовного преследования уголовных преступлений. Следовательно, положения этого закона не идут вразрез с интересами детей⁹. Вместе с тем прокурор все же имеет возможность взвешивания интересов затронутых сторон до издания постановления об отборе образца ткани, а окружные суды могут рассматривать вопрос о том, является ли такая оценка верной¹⁰. Это не означает, что в конкретном деле с участием несовершеннолетнего суд не может признать обоснованным протест против определения и обработки данных профиля ДНК. В судебной практике существуют примеры, когда после рассмотрения возражений против определения и обработки данных ДНК суд делал вывод, что в том или ином конкретном деле такая мера не будет сообразной целям данного закона.

5.10 Что касается претензий автора по поводу способа отбора образца ДНК, то государство-участник утверждает, что в соответствии с Законом об анализе ДНК образцы ткани должны отбираться врачом или медсестрой. Вместе с тем в пункте 3 статьи 3 Постановления об анализе ДНК (по уголовным делам) предусматривается, что «если осужденный не возражает, образцы клеток щек или фолликул волос могут отбираться у осужденного следователем, который назначен для этой цели государственным прокурором... и удовлетворяет требованиям министерского постановления». Статья 8 этого постановления гласит, что для выполнения этих требований следователь: i) должен успешно пройти курс подготовки по сбору образцов ДНК в Колледже по уголовным расследованиям и получить удостоверение экзаменационного центра полиции; и ii) не должен принимать участие в расследовании, в связи с которым отбирается этот образец. Статья 4 постановления гласит, что отбор ДНК должен осуществляться в присутствии следователя, который должен подготовить официальный протокол. Если отбор образца производится не врачом или медсестрой, а иным лицом, то в протоколе должно быть указано, что осужденное лицо не возражало против этого. В данном случае в официальном протоколе отбора ДНК нет информации о том, что в тот момент автор выразила свое возражение. Прямое согласие не требуется законом. Сам факт, что в том или ином конкретном случае образец ткани отбирается у ребенка, не является аргументом в пользу применения иной процедуры. Кроме того, автор не доказала, что ей якобы был нанесен ущерб из-за того, что образец ткани отбирался следователем. Осужденный не обязан подписывать протокол отбора ДНК. В этом протоколе следователь отмечает проделанные процедуры и любую иную информацию, которая привлекла его внимание. Поскольку сотрудник подписывает этот протокол под присягой, надо полагать, что в принципе он является достоверным. Сам характер этого протокола является таковым, что нет необходимости в том, чтобы осужденное лицо, будь то несовершеннолетний или его или ее представитель, подписывало его. Кроме того, автор не смогла объяснить, каким образом в случае неподписания этого протокола могли быть затронуты ее интересы.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

6.1 10 сентября 2014 года автор отметила, что в решении Европейского суда по правам человека не были указаны основания для неприемлемости, по которым ее сообщение было отклонено. Кроме того, данное дело больше не находится на рассмотрении Суда.

6.2 Автор отмечает, что ни она, ни ее представители не знают об уничтожении ее профиля ДНК и что она не получала письмо от 18 августа 2010 года, упомянутое государством-участником.

⁹ Там же.

¹⁰ Государство-участник ссылается на решение окружного суда Хертогенбоса от 14 ноября 2008 года по делу 16-летнего подсудимого, признанного виновным в совершении преступления, в котором суд пришел к выводу о том, что данное уголовное преступление может рассматриваться как «единичный подростковый проступок» и что отбор образца ДНК не будет сообразным целям этого закона.

6.3 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что хранение ДНК-материала может иметь для нее негативные последствия только в случае рецидива с ее стороны. Она отмечает, что после того как образец сдается на хранение, он становится источником потенциального злоупотребления. Исследование, проведенное по распоряжению министра безопасности и юстиции в 2011 году, показало, что за период с 1997 по 2010 год в документах Нидерландского института судебной медицины было обнаружено 1 700 ошибок, что составляет 1,3% от общего числа расследований.

6.4 Автор далее оспаривает утверждение государства-участника о том, что она была осуждена за серьезное преступление в виде уличного насилия, отмечая, что это был всего лишь «школьный инцидент». В своем решении от 4 мая 2010 года суд Арнема квалифицировал это преступление как «неприкрытое применение силы». Суд отметил, что родители автора и школа уже наказали автора, что это было ее первое правонарушение и что в тот момент она была еще очень молода. Автор отмечает, что ей было назначено наказание не за публичное насилие, а лишь за преступление, связанное с кражей, которое расследовалось другим отделом прокуратуры и впоследствии рассматривалось Апелляционным судом в качестве совместного дела. Постановление об отборе образца ткани и определении и обработке данных ее ДНК не охватывало преступления кражи. Кроме того, из наказания, определенного по результатам апелляции (штраф в размере 100 евро), можно сделать вывод о том, что это правонарушение не являлось серьезным.

6.5 В Законе об анализе ДНК не проводится различия между взрослыми и детьми, как это было признано государством-участником, и на практике перед изданием постановления о проведении анализа ДНК взвешивания интересов, включая интересы ребенка, не происходит. Кроме того, интересы учитываются только в том случае, если соответствующее лицо возражает против определения и обработки данных профиля ДНК.

6.6 Автор повторяет, что ее не проинформировали о ее праве выразить протест против лица, выполняющего мазок из полости рта. Нельзя ожидать от детей знания своих прав. Поэтому государство обязано информировать их об этих правах и получать прямое согласие от них или от их представителей. В тех случаях, когда правонарушителями являются дети, следует предусмотреть гарантии с целью наилучшего учета их интересов.

6.7 Автор требует финансовой компенсации в качестве возмещения за нарушение ее прав и в целях покрытия расходов на юридическую помощь¹¹. Она также отмечает, что готова к дружественному урегулированию.

Дополнительные замечания государства-участника

7.1 В своем представлении от 24 ноября 2014 года государство-участник повторило свои аргументы, касающиеся рассмотрения данного дела Европейским судом по правам человека и того, что данное дело потеряло актуальность, поскольку данные о профиле ДНК автора были уничтожены.

7.2 В отношении заявлений автора об ошибках, допускаемых в связи с отбором ДНК в процессе расследований, государство-участник отмечает, что Нидерландский институт судебной медицины является учреждением, уполномоченным проводить анализ ДНК, и что контроль качества его работы проводится ежегодно. Система контроля включает регистрацию аномалий, которые варьируются от технических проблем до человеческих ошибок или заражения, но ничто из этого не имеет каких-либо последствий с точки зрения уголовного законодательства¹². Регистрируются также корректирующие меры, принимаемые для устранения аномалий. Число

¹¹ Автор отмечает, что правовая помощь в рамках данной процедуры финансируется государством-участником и что личный вклад составляет 129 евро.

¹² Государство-участник ссылается на последующее исследование Генеральной прокуратуры. См. Netherlands, House of Representatives, Parliamentary papers 2011–2012, 33000 VI, no. 71.

уведомлений (1 900) выросло в период с 1997 года по 2010 год лишь по причине увеличения числа анализов ДНК, проводимых ежегодно, и использования все более чувствительного оборудования.

7.3 Государство-участник настаивает на том, что уличное насилие, совершенное в отношении людей совместно с другими лицами, не может быть квалифицировано как «подростковая импульсивность». Судьи по делам несовершеннолетних в окружном суде Алмело и в Апелляционном суде Арнема сочли, что вина автора в совершении этого преступления доказана. Апелляционный суд принял во внимание, что автор ранее не совершала уголовных преступлений и в момент совершения правонарушения была очень молода. Таким образом, он смягчил наказание именно на этом основании, а не потому, что счел, что данное правонарушение не является серьезным.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать какие-либо жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет должен согласно правилу 93 своих правил процедуры установить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом.

8.2 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что это дело уже было рассмотрено и объявлено неприемлемым Европейским судом по правам человека. Вместе с тем Комитет отмечает, что данное дело уже не находится на рассмотрении этого суда. В свете вышеизложенного Комитет не видит препятствий для признания настоящего сообщения приемлемым в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

8.3 Комитет считает, что автор достаточно обосновала свои утверждения по статьям 14 (пункт 4) и 17 Пакта для целей приемлемости. Так как какие-либо иные вопросы, касающиеся приемлемости, отсутствуют, Комитет объявляет сообщение приемлемым постольку, поскольку в нем, как представляется, затрагиваются вопросы по статьям 14 (пункт 4) и 17 Пакта, и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение по существу

9.1 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей представленной ему сторонами информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принимает к сведению аргумент автора о том, что прохождение ею процедуры анализа ДНК представляет собой произвольное вмешательство в ее личную жизнь в нарушение статьи 17 Пакта. В частности, она утверждает, что ни ее возраст, ни характер преступления, за которое она была осуждена, не были приняты во внимание при вынесении генеральным прокурором постановления об анализе ДНК; что постановления о проведении анализа ДНК издаются автоматически без проведения оценки особых обстоятельств конкретного дела и что предмет опротестования не включает само взятие пробы.

9.3 Комитет считает, что сбор ДНК-материала для целей анализа и хранения собранного материала в базе данных, которая может быть использована в будущем в целях уголовного расследования, является достаточно интрузивной мерой и, следовательно, представляет собой «вмешательство» в личную жизнь автора в соответствии со статьей 17 Пакта¹³. Даже если, как указывает государство-участник,

¹³ Комитет согласен со следующими выводами Европейского суда по правам человека, содержащимися в его решении *С. и Марпер против Соединенного Королевства*, решение от 4 декабря 2008 года, пункты 72–73: «...Помимо сугубо личного характера образцов клеток, Суд отмечает, что они содержат весьма чувствительную информацию о физическом лице, включая информацию о его или ее здоровье. Кроме того, образцы содержат уникальный генетический код, имеющий огромное значение как для самого этого лица, так и для его родственников». «С учетом характера и объема

профиль ДНК автора был позднее уничтожен в результате нового приговора суда в рамках апелляции, Комитет считает, что вмешательство в личную жизнь автора уже произошло. Вопрос заключается в том, является ли такое вмешательство произвольным или незаконным в соответствии со статьей 17 Пакта.

9.4 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что анализ ДНК, регулируемый Законом об анализе ДНК Нидерландов, преследует законную цель, а именно расследование, уголовное преследование и судебное рассмотрение серьезных уголовных преступлений и защиту прав других лиц, в том числе потенциальных жертв насилия или преступлений на сексуальной почве. Он является соразмерным с учетом того, что он обеспечивает минимальное вмешательство, поскольку образец отбирается наименее инвазивным методом; образец хранится анонимно в течение ограниченного периода времени; эта процедура распространяется только на лиц, осужденных за преступления определенной степени тяжести; и она является необходимой в демократическом обществе, учитывая отсутствие других столь же эффективных средств предупреждения и расследования таких преступлений.

9.5 Комитет напоминает, что даже предусмотренное законодательством вмешательство должно соответствовать положениям, задачам и целям Пакта и быть разумным в конкретных обстоятельствах¹⁴. Понятие «произвольности» включает в себя элементы неуместности, несправедливости, отсутствия предсказуемости и надлежащей правовой процедуры¹⁵ наряду с элементами разумности, необходимости и соразмерности¹⁶. Даже несмотря на то, что в обществе защита личной жизни не может быть абсолютной, компетентные государственные органы должны иметь возможность запрашивать только ту информацию, касающуюся личной жизни индивида, получение которой необходимо в интересах общества, как они понимаются в Пакте¹⁷. Даже в отношении вмешательства, которое соответствует Пакту, в соответствующем законодательстве должны подробно определяться конкретные обстоятельства, в которых такое вмешательство может допускаться. Решение о санкционировании такого вмешательства должно приниматься только конкретным органом, предусмотренным законом, и строго индивидуально¹⁸.

9.6 В данном случае Комитет отмечает, что 18 марта 2009 года автор была приговорена к 36 часам общественных работ за словесные оскорбления и кражу. В тот же день окружной прокурор постановил провести анализ ее ДНК, и образец ткани был взят 8 апреля 2009 года. Хотя государство-участник предоставило разъяснения в отношении содержания и общего применения Закона об анализе ДНК, оно не привело в свете заявленной государством-участником законной цели причину необходимости проведения обязательного анализа ДНК автора с учетом ее участия в уголовных деяниях и характера этих деяний.

9.7 Комитет отмечает заявление автора о том, что в соответствии с Законом об анализе ДНК постановления об анализе ДНК издаются автоматически в отношении лиц, которые получили наказание в виде лишения свободы, заключения под стражу в исправительное учреждение для несовершеннолетних или альтернативной меры наказания за совершение правонарушений такой тяжести, за которую может быть

персональных данных, содержащихся в образцах клеток, их сохранение само по себе должно рассматриваться как посягательство на право на уважение частной жизни соответствующих лиц».

¹⁴ См. замечание общего порядка № 16 Комитета, пункт 4. См. также решение по делу *С. и Марпер*, пункт 107, в котором Суд заявил, что: «...Основные принципы защиты данных требуют, чтобы сохранение данных было соразмерно цели их сбора и чтобы срок их хранения был ограничен».

¹⁵ См., в частности, замечание общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности, пункт 12, и сообщения № 2009/2010, *Ильясов против Казахстана*, Соображения, принятые 23 июля 2014 года, пункт 7.4, и № 2081/2011, *Д.Т. и А.А. против Канады*, Соображения, принятые 15 июля 2016 года, пункт 7.6.

¹⁶ См. замечание общего порядка № 35 Комитета, пункт 12.

¹⁷ См. замечание общего порядка № 16 Комитета, пункт 7.

¹⁸ Там же, пункт 8.

назначено досудебное содержание под стражей. Государство-участник признало, что Закон предусматривает только ограниченное взвешивание интересов государственным прокурором перед изданием постановления об отборе образца ткани. Комитет также отмечает, что, хотя в соответствии с пунктом 1 b) статьи 2 Закона существуют исключения в отношении анализа ДНК, они сформулированы очень узко и не включают, например, учет возраста правонарушителя, как это было признано государством-участником. Согласно государству-участнику, пункт 1 b) статьи 2 Закона применяется только в исключительных случаях, например когда соответствующее лицо на практике не может совершить рецидив (например, из-за телесных повреждений) (см. пункт 5.4 выше).

9.8 Комитет также отмечает, что этот закон предусматривает средства правовой защиты не в отношении самого отбора образцов ткани, а лишь в отношении определения и обработки данных профиля ДНК того или иного лица. Государство-участник утверждает, что соответствующее лицо может подать ходатайство о вынесении гражданско-правового судебного запрета, оспорив отбор образца ткани на основании того, что, беря образец для целей анализа ДНК, государство совершает противоправное деяние. Вместе с тем государство-участник не доказало, что такое средство правовой защиты было бы эффективным, учитывая, в частности, что отбор образца ткани является «законным» в соответствии с внутренним законодательством. Кроме того, Комитет отмечает, что в случае принятия судом решения об отклонении протеста в отношении обработки данных профиля ДНК того или иного лица, апелляция невозможна.

9.9 Комитет принимает к сведению позицию государства-участника, согласно которой отбор образца ткани связан с весьма незначительным вмешательством в личную жизнь, поскольку образец ткани и профиль ДНК шифруются и хранятся анонимно. Вместе с тем Комитет также отмечает, что образец ткани и профиль ДНК хранятся в случае серьезных преступлений в течение 30 лет и в течение 20 лет в случае менее серьезных правонарушений.

9.10 Наконец, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что этот закон не делает различия между детьми и взрослыми, поскольку не существует оснований для того, чтобы проводить юридическое различие между ними в целях предупреждения, расследования и уголовного преследования уголовных преступлений, и что этот закон не противоречит наилучшим интересам ребенка. Вместе с тем Комитет считает, что дети отличаются от взрослых по своему физическому и психологическому развитию и по своим эмоциональным и образовательным потребностям¹⁹. Как это предусмотрено, среди прочего, в статьях 24 и 14 (пункт 4) Пакта, государства-участники обязаны принимать специальные меры защиты²⁰. В частности, во всех решениях, принимаемых в контексте отправления правосудия по делам несовершеннолетних, главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка²¹. Особое внимание следует уделять необходимости защиты частной жизни детей в уголовном судопроизводстве²². Как поясняет автор, ее возраст так и не был принят во внимание, в том числе во время всего процесса отбора образца ткани, когда она не была

¹⁹ См. Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 10 (2007) о правах детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, пункт 10; и документ CRC/C/NLD/CO/4, пункты 58–59, в котором Комитет выразил обеспокоенность практикой ДНК-тестирования детей, находящихся в конфликте с законом, и рекомендовал государству-участнику запретить практику ДНК-тестирования детей, находящихся в конфликте с законом, и удалять записи о судимости детей, которые были оправданы или отбыли срок наказания.

²⁰ См. принятое Комитетом замечание общего порядка № 17 (1989) о правах ребенка и сообщение № 2107/2011, *Бережной против Российской Федерации*, Соображения, принятые 28 октября 2016 года, пункт 9.7.

²¹ См. Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 10 (2007) о правах детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, пункт 10.

²² См. *S. and Marper v. United Kingdom*, пункт 124.

проинформирована о возможности опротестовать отбор образца сотрудником полиции и о том, что она могла сопровождаться ее законным представителем.

9.11 Соответственно, Комитет считает, что, хотя вмешательство в личную жизнь автора не являлось нарушением внутреннего законодательства, оно не было соразмерно законной цели предупреждения и расследования серьезных преступлений. Поэтому Комитет приходит к выводу, что это вмешательство было произвольным и явилось нарушением статьи 17 Пакта.

9.12 Придя к выводу, что в данном случае имело место нарушение статьи 17 Пакта, Комитет принимает решение не рассматривать отдельно претензии автора по пункту 4 статьи 14 Пакта.

10. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 17 Пакта.

11. Согласно подпункту а) пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить лицам, права которых, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты в форме полного возмещения. Соответственно, государство-участник обязано, в частности, выплатить Н.К. достаточную компенсацию. Государство-участник обязано также предотвращать повторение подобных нарушений в будущем.

12. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало полномочия Комитета определять наличие или отсутствие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, а также эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о мерах, принятых во исполнение настоящих Соображений Комитета. Комитет просит также государство-участник опубликовать Соображения Комитета и обеспечить их широкое распространение на официальном языке государства-участника.

Приложение I

[Язык оригинала: французский]

Особое (несогласное) мнение члена Комитета Ядха Бен Ашура

1. В данном деле (№ 2326/2013, *Н.К. против Нидерландов*) Комитет пришел к выводу о нарушении статьи 17 Пакта на том основании, что вмешательство государства-участника, выразившееся в отборе образца ткани путем мазка из полости рта, который был назначен прокурором с целью определения профиля ДНК автора, было несоразмерным. Такое вмешательство было сочтено несоразмерным с учетом установленной в Законе об анализе ДНК Нидерландов законной цели, которая заключается в предупреждении и уголовном преследовании серьезных преступлений. В настоящем мнении я хотел бы объяснить причины моего несогласия с Комитетом.
2. Позвольте мне сразу же сказать, что рассматриваемое дело не похоже на дело *С. и Марпер против Соединенного Королевства*, решение по которому было принято Европейским судом по правам человека 4 декабря 2008 года и которое, как представляется, в определенной степени повлияло на настоящие Соображения. В деле *С. и Марпер* заявители возражали против того, что власти сохранили их отпечатки пальцев, образцы ткани и профили ДНК после их оправдания и вынесения решения об окончательном закрытии уголовного дела против них. Это различие является существенным с любой точки зрения.
3. Как признает Комитет, данное вмешательство соответствует всем критериям действительности, которые обычно требуется соблюсти в случае ограничения основополагающих прав, закрепленных в Пакте. Оно предусмотрено законом, преследует законную цель и обеспечивает достаточные гарантии (четкое определение сферы действия положений закона об анализе ДНК, анализ назначается судебным органом, существует возможность опротестовать отбор образца, имеется возможность апелляции в суде, анонимность и ограничения по срокам сохранения данных). Следовательно, такое вмешательство отвечает предварительно установленным требованиям демократического общества. Комитет считает, что несоразмерным является не столько сам закон, сколько акт отбора образца и его хранение. Этот вывод мне кажется спорным. Ни закон, ни постановление прокурора о производстве отбора образца, ни его последствия во времени для прав автора не представляются несоразмерными с учетом преследуемой цели.
4. Во-первых, сам Комитет пришел к выводу о том, что сбор образцов ткани для определения профиля ДНК является обоснованным и необходимым в демократическом обществе. Кроме того, отбор образца ДНК путем мазка из ротовой полости представляет собой не инвазивный акт, а лишь весьма незначительную операцию, особенно если соизмерять ее с легитимной целью, установленной законом. Автор выдвигает упрек в связи с тем, что государство-участник не приняло во внимание ее возраст и наивысшие интересы ребенка, которые пользуются международной защитой. Однако в своем решении от 4 мая 2010 года Апелляционный суд учел возраст заявителя (пункт 6.4). Кроме того, данные хранятся анонимно, а значит здесь нельзя говорить о посягательстве на частную жизнь, и срок их хранения ограничен по времени. Наконец, и это самое главное, личные данные об авторе, хранившиеся в банке генетических данных, были уничтожены в соответствии с решением Апелляционного суда города Арнем от 4 мая 2010 года, который смягчил наказание, назначенное судом первой инстанции.
5. Возражая против аргумента государства-участника, связанного с уничтожением данных автора после решения апелляционного суда, Комитет отмечает, что «даже если, как указывает государство-участник, профиль ДНК автора был позднее уничтожен в результате нового приговора суда в рамках апелляции, [...] вмешательство в личную жизнь автора уже произошло». Конечно, отбор образца

«уже произошел», однако ситуацию следует рассматривать в общем и в комплексе. Невозможно объективно оценить это дело, если рассматривать его в хронологическом порядке, концентрируясь на том факте, что отбор образца уже произошел, и забывая о том, что данный акт был просто-напросто аннулирован и компенсирован в результате действия внутренних механизмов государства-участника. Поэтому каких-либо дополнительных упреков в адрес государства-участника заявлено быть не может.

6. Таким образом, в отношении всех соображений, изложенных в пунктах 3, 4 и 5, принцип соразмерности был соблюден. Комитет не придал достаточного веса всем этим данным.

Приложение II

Особое (частично согласное, частично несогласное) мнение члена Комитета Юваля Шани

1. Я сожалею, что не могу в полной мере разделить доводы большинства членов Комитета, на которых построен его вывод о том, что государство-участник нарушило права автора по статье 17 Пакта.
2. Я полностью поддерживаю предложение о том, что главным соображением при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка и что должное внимание следует уделять особым физическим, психологическим, эмоциональным и образовательным потребностям детей (пункт 9.10). Поэтому я считаю, что государство-участник должно было предоставить автору специальные меры защиты в ходе процесса отбора ее образца ДНК, включая обеспечение ее способности возразить против отбора проб сотрудником полиции и ее права на сопровождение в ходе такого отбора законным представителем. Я согласен с тем, что государство-участник, как представляется, не выполнило эту норму «специальной защиты» – государство не опровергло утверждение автора о том, что ни ей, ни ее законному представителю не было сообщено о праве возразить против взятия проб ДНК сотрудником полиции – и что, как результат, отбор проб с помощью мазка из внутренней полости рта мог привести, в обстоятельствах данного дела, к нарушению статьи 17 Пакта.
3. Однако я не убежден в правильности мнения большинства о том, что само решение взять и хранить образцы ДНК автора не соответствует вышеупомянутой норме «специальной защиты», которая должна быть обеспечена в интересах автора.
4. Хотя Закон об анализе ДНК Нидерландов не проводит различия между несовершеннолетними и взрослыми правонарушителями, такое различие внутренне присуще его применению. Поскольку он применяется к правонарушителям, которые были осуждены за серьезное преступление (влекущее за собой максимальное наказание сроком не менее четырех лет) и в отношении которых был вынесен приговор, предусматривающий лишение свободы, он применяется только по отношению к несовершеннолетним правонарушителям, чье деяние было сочтено судом по делам несовершеннолетних достаточно серьезным для того, чтобы оправдывать лишение свободы в соответствии с правовыми нормами, применяемыми системой отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Нам не говорилось, что возраст автора не был должным образом учтен судом по делам несовершеннолетних при определении приговора автору и, следовательно, при определении применимости к ней Закона об анализе ДНК. По сути, решение Апелляционного суда Арнема от 4 мая 2010 года об изменении приговора автора с общественных работ на штраф привело к неприменению к ней Закона об анализе ДНК и уничтожению образца ее ДНК.
5. Кроме того, автор не смогла опровергнуть утверждение государства-участника (пункт 5.9) о том, что национальные суды могут поддерживать возражения против взятия образцов ДНК несовершеннолетних правонарушителей на основании их возраста и обстоятельств преступления, и они делали это в прошлом. Также не оспаривается, что национальный суд рассмотрел личные обстоятельства автора при анализе вопроса о том, является ли оправданным изъятие из сферы применения данного закона, и что он пришел к выводу о том, что изъятие не является оправданным (пункт 2.4).
6. Поэтому я не в состоянии принять мнение большинства о том, что возраст автора не был учтен государственными органами в процессе, который привел к решению взять образцы ДНК.
7. Более того, нам не было представлено никакой информации, заставляющей нас усомниться в постановлении Европейского суда по правам человека, согласно

которому базы данных ДНК в Нидерландах предусматривают достаточные гарантии неприкосновенности частной жизни (база данных включает закодированные данные, хранящиеся анонимно, и используется только для раскрытия будущих преступлений), даже в случае их применения в отношении несовершеннолетних¹.

8. Поэтому я не считаю установленным тот факт, что баланс, обеспеченный государством-участником в конкретных обстоятельствах дела между необходимостью защиты населения от преступников-рецидивистов и необходимостью предоставления несовершеннолетним специальной защиты неприкосновенности частной жизни в соответствии с их возрастом, был необоснованным. Таким образом, я не поддерживаю вывод Комитета о том, что само решение взять образец ДНК у автора нарушило ее права по статье 17 Пакта.

¹ См. European Court of Human Rights, *W v. Netherlands* (application No. 20689/08), judgment of 20 January 2009.