



**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General
17 January 2012
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Сообщение № 1833/2008

**Соображения, принятые Комитетом на его 103-й сессии,
состоявшейся 17 октября – 4 ноября 2011 года**

<i>Представлено:</i>	X (представлен адвокатом Анной Линдблад)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Швеция
<i>Дата сообщения:</i>	26 ноября 2008 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика в соответствии с правилом 97, препровожденное государству-участнику 5 декабря 2008 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	1 ноября 2011 года
<i>Тема сообщения:</i>	депортация предположительного бисексуала в Афганистан
<i>Вопросы существа:</i>	риск подвергнуться пыткам и смерти по возвращении в страну происхождения
<i>Процедурные вопросы:</i>	исчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Статьи Пакта:</i>	6; 7
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	5, пункт 2 b)

Приложение

Соображения Комитета по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (103-я сессия)

относительно

Сообщения № 1833/2008*

<i>Представлено:</i>	Х (представлен адвокатом Анной Линдблад)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Швеция
<i>Дата сообщения:</i>	26 ноября 2008 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 1 ноября 2011 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1833/2008, представленного в Ко-
митет по правам человека от имени г-на Х в соответствии с Факультативным
протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения, помеченного 26 ноября 2008 года, является г-н Х,
гражданин Афганистана. Автор заявляет, что стал жертвой нарушения Швецией
его прав согласно статьям 6 и 7 Пакта. Его интересы представляет адвокат Анна
Линдблад.

** В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета:
г-н Лазхари Бузид, г-жа Кристина Шане, г-н Ахмед Амин Фатхалла, г-н Корнелис
Флинтерман, г-н Юдзи Ивасава, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Зонке Занеле Майодина,
г-н Джеральд Л. Нойман, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Фабиан
Омар Сальвиоли и г-жа Марго Ватервал.
В соответствии с правилом 90 правил процедуры Комитета член Комитета г-н Кристер
Телин не участвовал в принятии настоящего решения.
Текст особого мнения, подписанного членом Комитета г-ном Рафаэлем Ривас
Посадой, приведен в дополнении к настоящим Соображениям.

Обстоятельства дела

2.1 Автор сообщения прибыл в Швецию 2 октября 2002 года и на следующий день, 3 октября 2002 года, подал ходатайство о предоставлении ему убежища. В своем ходатайстве он указал, что с 1989–1990 года являлся активным членом Коммунистической партии в Афганистане. Его работа на Партию заключалась в производстве документальных фильмов и написании сценариев для театральных постановок, литературных произведений и докладов, где моджахеды подвергались критике; он также выступал в качестве исполнителя в своих пьесах. Благодаря своим работам он приобрел известность в Афганистане, поскольку его фильмы и пьесы привлекли внимание публики. После падения режима Наджибуллы он в 1993 году был арестован моджахедами, которым на тот момент принадлежала власть в Мазари-Шарифе. Он был помещен в специзолятор, где содержались только политзаключенные. Его лишили связи с внешним миром и ежедневно подвергали пыткам, в том числе воздействию электрическим током, избиениям, в частности ногами, и сексуальному надругательству, включая изнасилование. Он находился в тюрьме около шести месяцев без передачи дела в суд и без доступа к юридической помощи. В конечном итоге его отцу удалось подкупить кого-то и добиться его освобождения. Последующие годы он постоянно находился в бегах, переезжая из одного города в другой, до тех пор пока в 2002 году ему не удалось выехать из страны. Он утверждает, что его отец был убит моджахедами. 16 августа 2005 года его ходатайство о предоставлении убежища было отклонено Шведской миграционной комиссией. Заявитель обжаловал это решение в Апелляционную комиссию по делам иностранцев, которая 20 января 2006 года отклонила его ходатайство. Это решение было окончательным. 7 апреля 2006 года в рамках моратория на депортацию в Афганистан, который был объявлен Миграционной комиссией по причине сложившегося в стране положения, заявителю (а также другим афганцам, которым было отказано в предоставлении убежища) был выдан временный вид на жительство сроком действия до 7 апреля 2007 года.

2.2 20 декабря 2006 года заявитель подал новое ходатайство по главе 12 закона об иностранцах, в котором он заявил о наличии новых обстоятельств, упомянул, что по-прежнему опасается преследований, в том числе пыток, и представил медицинскую справку из Центра по преодолению кризисных и посттравматических состояний при клинике Дандерюд в Стокгольме, в которой говорится о последствиях перенесенных в прошлом пыток. 20 июня 2007 года его ходатайство было отклонено Шведской миграционной комиссией; в решении говорилось, что заявитель не представил сведений о каких-либо новых обстоятельствах. 16 июля 2007 года суд по миграционным делам отклонил его апелляцию.

2.3 В начале 2008 года заявитель обратился с новым ходатайством о предоставлении убежища. Он повторил свое утверждение о том, что подвергся бы риску казни, поскольку в прошлом был политзаключенным и бежал из страны и поскольку по причине своей прежней деятельности его все еще считают противником моджахедов. Он утверждал, что моджахеды в Афганистане по-прежнему занимают очень сильные властные позиции. На этот раз заявитель представил документы, в частности письмо от афганских должностных лиц, подтверждающие, что по возвращении в Афганистан он по-прежнему будет подвергаться опасности. 13 марта 2008 года Шведская миграционная комиссия отклонила его ходатайство, поскольку заявитель не подтвердил наличия новых обстоятельств, в силу чего основания для повторного рассмотрения его дела отсутствуют.

2.4 В сентябре/октябре 2008 года заявитель обратился в Шведскую миграционную комиссию с новым ходатайством, в котором он впервые аргументировал свою просьбу о предоставлении убежища тем, что является бисексуалом. Он пояснил, что в первый раз вступил в однополую связь с мальчиком в возрасте 15–16 лет, после чего в течение 4–5 лет они жили вместе. Заявитель сообщил, что никогда не признавался в своей сексуальной ориентации даже друзьям или членам семьи, поскольку опасался строгой кары со стороны негосударственных субъектов или государственных органов. Он подтвердил свое прежнее ходатайство о предоставлении убежища, добавив, что в 1993 году был арестован главным образом из-за написанной им пьесы о бисексуальных отношениях, в которой он сам играл и участвовал в сцене, изображавшей поцелуй между мужчинами. После того как в его адрес поступили угрозы, пьеса была снята с репертуара. Он утверждал, что за это он был арестован и обвинен в действиях против ислама, а также в принадлежности к политической оппозиции. Он был подвергнут пыткам, во время которых, как он утверждал, подвергался, в частности, изнасилованию. После освобождения он продолжал вступать в половую связь и с мужчинами, и с женщинами, в том числе и в браке. Он жил, постоянно опасаясь, что этот факт вскроется, что на него донесут властям и что он будет жестоко избит или убит сотрудниками государственных органов или частными лицами, поскольку государство не обеспечивает защиты своим гражданам.

2.5 Находясь в Швеции, он имел как короткие, так и продолжительные однополые связи и вступил в Шведскую федерацию по защите прав лесбиянок, гомосексуалистов, бисексуалов и транссексуалов (далее RFSL). Федерация направила и в Миграционную комиссию, и в суд по миграционным делам письма с выражением протеста против решения депортировать его в Афганистан. Хотя в период пребывания в Швеции заявитель не скрывал своей сексуальной ориентации, он, опасаясь преследований, никогда не говорил о ней своим соотечественникам. Возможно, впрочем, что об этом стало известно некоторым афганцам, которые могли сообщить об этом в Афганистан.

2.6 17 ноября 2008 года Шведская миграционная комиссия отклонила новое ходатайство автора сообщения, аргументировав это тем, что он не указал уважительных причин, по которым он с самого начала не поставил занимающиеся вопросами предоставления убежища органы в известность о своей сексуальной ориентации. Заявитель в своем ответе объяснил это тем, что в культуре его народа бисексуализм и гомосексуализм считаются позорным явлением, что он испытывал стыд, опасался того, что подумают о нем его прежний адвокат, сотрудники миграционных органов и переводчики, и опасался расправы, в случае если это станет известным другим афганцам. Кроме того, он не подозревал, что опасения преследований по причине сексуальной ориентации являются веским основанием для того, чтобы ходатайствовать о предоставлении статуса беженца и убежища в Швеции, и не осознавал всей весомости подобного аргумента.

2.7 24 ноября 2008 года заявитель обжаловал последнее решение Шведской миграционной комиссии в суд по миграционным делам. Он утверждал не только то, что в случае своего возвращения в Афганистан подвергнется риску пыток и преследований в силу особенностей своей личности и ситуации в Афганистане, но и то, что Миграционная комиссия применила неверные критерии доказанности. Он заявил, что Комиссия опиралась на "критерий вероятности", а не на более либеральный критерий доказанности, который следовало бы применять в случае возникновения новых обстоятельств, оправдывающих повторное рассмотрение дела. Федерация RFSL направила обращения в его поддержку, пояснив, с какими особыми проблемами могут столкнуться гомосексуалисты и бисексуалы в ходе рассмотрения дела о предоставлении убежища, включая

трудности, связанные с признанием в своей сексуальной ориентации. Федерация поддержала тот аргумент, что в случае возвращения в Афганистан заявитель подвергнется риску преследований и пыток. 25 ноября 2008 года в документе, направленном в суд по миграционным делам, Миграционная комиссия утверждала, что автор не привел никаких уважительных причин, по которым он не сообщил о своей сексуальной ориентации ранее. Кроме того, она усматривает противоречие в том, что, с одной стороны, находясь в Швеции, заявитель не скрывал своей сексуальной ориентации, вступал в однополые связи и посещал клубы для геев, а с другой – не считал уместным доверительно сообщить об этом сотрудникам миграционной службы. 26 ноября 2008 года суд по миграционным делам оставил в силе решение Шведской миграционной комиссии. Суд пришел к выводу, что раздел 19 главы 12 закона 2005 года об иностранцах не дает оснований для рассмотрения нового ходатайства о предоставлении убежища с учетом новых обстоятельств. В силу этого заявитель был депортирован в Афганистан.

2.8 По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты автор сообщения указал на наличие формальной возможности обжалования принятого решения в шведский Апелляционный суд по миграционным делам. Однако это нельзя признать эффективным средством правовой защиты по двум соображениям: во-первых, вследствие неуклонно надвигающейся депортации время было ограничено; а, во-вторых, были основания полагать, что Апелляционный суд по миграционным делам не пресек бы процесса депортации, поскольку в его предыдущих решениях было четко указано, что суд по миграционным делам крайне жестко толкует понятие "уважительные причины". Поэтому заявитель считал внутренние средства правовой защиты исчерпанными.

Содержание жалобы

3.1 Автор сообщения утверждает, что его принудительное возвращение в Афганистан равнозначно нарушению Швецией его прав согласно статьям 6 и 7 Пакта, поскольку существует реальная опасность пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также угроз его жизни в Афганистане со стороны сотрудников афганских государственных органов, частных лиц, а также вооруженных групп. Нельзя ожидать, что афганские власти проявят надлежащую добросовестность при обеспечении ему эффективной защиты от действий негосударственных субъектов.

3.2 Автор ссылается на поступившую от Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) и министерства иностранных дел Швеции информацию о том, что лица, принадлежащие к числу ЛГБТ, не могут существовать в Афганистане открыто, не подвергаясь угрозе нарушения их прав человека. В Руководящих принципах УВКБ по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Афганистана от декабря 2007 года говорится, что "учитывая консервативность общественных нравов, открыто вступать в однополую связь в Афганистане невозможно. Геи и лесбиянки рискуют подвергнуться насилию со стороны членов семьи или своей общины, и к тому же применимые уголовные нормы в большинстве случаев толкуются таким образом, что в случае доведения информации об актах гомосексуализма до сведения властей партнеры подвергнутся суровому наказанию" (стр. 9). Далее в том же документе указывается, что "открыто поддерживать однополую связь невозможно. Гомосексуалистам пришлось бы скрывать свою сексуальную ориентацию. Гомосексуализм в исламе объявлен вне закона и наказуем смертью как преступление, охватываемое законодательными нормами "худуд" (стр. 72). Как говорится в докладе шведского министерства иностран-

ных дел о положении с правами человека в Афганистане за 2007 год (март 2008 года), "открытых проявлений гомосексуализма не существует, а гомосексуальные связи запрещены по законам шариата. Правовая защита от дискриминации на почве сексуальной или гендерной ориентации отсутствует". Заявитель далее утверждает, что раздел 19 главы 12 шведского закона об иностранцах противоречит статьям 6 и 7 Пакта, поскольку в случае угрозы высылки критерий наличия "уважительной причины" утрачивает применимость. Он утверждает, что эти положения противоречат также международным обязательствам Швеции не возвращать то или иное лицо в страну, где оно рискует подвергнуться пыткам или другим серьезным нарушениям прав человека.

Дополнительная информация автора

4. В своем письме от 31 марта 2010 года адвокат указала, что связалась с автором, находящимся в Афганистане; он посетовал на жизненные трудности, на то, что ему приходится скрываться и переезжать из города в город поочередно в Афганистане и Пакистане. Он боится появляться на публике, и его повседневное существование зависит только от материальной поддержки, которую он получает от брата, проживающего за рубежом.

Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 25 февраля 2011 года государство-участник представило свои соображения относительно приемлемости и существа сообщения. Им были приведены подробные сведения об относящихся к делу нормах шведского законодательства о предоставлении убежища. Касаясь понятия "уважительная причина", отраженного в разделе 19 главы 12 закона 2005 года об иностранцах, оно подчеркнуло, что Апелляционный суд по миграционным делам использует ограничительное толкование этого понятия, в основном по следующим соображениям. Принятая в Швеции процедура предоставления убежища призвана гарантировать как можно более высокий уровень юридической обоснованности при рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища Шведской миграционной комиссией и судами по миграционным делам в рамках обычных процессуальных действий. В конечном итоге такой порядок позволяет принять решение, которое приобретает юридическую силу и подлежит исполнению. Соответственно, причина, по которой тот или иной проситель убежища не сообщил обо всех относящихся к делу обстоятельствах до принятия такого решения, может быть признана уважительной лишь в исключительных случаях.

5.2 Далее государство-участник излагает следующие сведения, касающиеся фактической стороны дела заявителя, основываясь прежде всего на досье Шведской миграционной комиссии и судов по миграционным делам. Автор сообщения обратился с ходатайством о предоставлении убежища 3 октября 2002 года; тогда же было проведено первое собеседование с заявителем. Во время собеседования заявитель сказал, что еще в школе был принят в молодежную секцию Народно-демократической партии Афганистана (НДПА). Он был принят в службу безопасности, где проработал три года. Он ушел с работы непосредственно перед отстранением тогдашнего президента Мохаммада Наджибуллы от власти. Он утверждал, что людям, работавшим на режим Наджибуллы, в сегодняшнем Афганистане существовать невозможно и что в случае его принудительного возвращения его арестуют и осудят, в связи с чем он опасается за свою жизнь.

5.3 3 декабря 2003 года заявителю был назначен адвокат, который представлял его интересы. Автор подал два заявления в Миграционную комиссию, помеченные 14 марта и 18 марта 2005 года; в них он, в частности, сообщил, что в 1993 году он был арестован моджахедами и помещен в местную тюрьму, где находился в течение шести месяцев. Он был обвинен в том, что является коммунистом и врагом моджахедов. Им было известно о прежней деятельности автора. Он неоднократно подвергался пыткам – избиениям, в том числе ногами, воздействию электротоком и сексуальным домогательствам. Он все еще страдает от травм, нанесенных ему во время пыток. Однажды к нему в тюрьму пришел отец, которому удалось подкупить кого-то и добиться его освобождения. После побега ему пришлось скрываться от моджахедов. Он скрывался в г. Кабуле и его окрестностях. Его отец был убит моджахедами, которые разыскивали заявителя. В последний год ему не удавалось связаться со своей женой и сыном. Автор сообщения также заявил, что испытывает боль во всем теле, страдает головной болью и бессонницей, что, на его взгляд, является следствием пыток, которым он подвергся; он представил выписки из своей истории болезни.

5.4 16 августа 2005 года Шведская миграционная комиссия отклонила его ходатайство о выдаче ему вида на жительство, разрешения на работу, постановления о присвоении ему статуса беженца и документа на въезд/выезд и отдала приказ о его депортации в Афганистан. Основываясь на информации, поступившей от УВКБ, Международной группы по предотвращению кризисов и Центра сотрудничества в интересах Афганистана, Комиссия пришла к выводу, что человеку, являвшемуся членом НДПА и не занимавшему высоких должностей, в Афганистане ничего не угрожает. Нет информации, свидетельствующей о том, что бывшие члены НДПА рискуют подвергнуться преследованиям со стороны государственных или иных органов Афганистана. Более того, многие бывшие члены НДПА смогли вернуться из-за рубежа и найти работу в государственном секторе. События, на которые ссылается заявитель, аргументируя свое требование о предоставлении ему защиты, имели место давно, причем за годы, проведенные заявителем в Афганистане, с ним больше ничего не случилось. Поэтому Комиссия пришла к заключению о том, что заявитель не привел убедительных аргументов, подтверждающих большую вероятность того, что он рискует подвергнуться преследованиям с санкции государственных органов по причине своей политической деятельности или религиозных убеждений. Кроме того, общая оценка гуманитарных аспектов данного дела, включая состояние здоровья заявителя, не позволила обнаружить каких-либо чрезвычайных вызывающих тревогу обстоятельств, требующих от шведских властей рассмотрения вопроса о выдаче вида на жительство в соответствии с разделом 4 главы 2 закона об иностранцах.

5.5 Автор обжаловал решение в Апелляционную комиссию по делам иностранцев, заявив вкратце следующее. Он вел активную, заметную работу в рядах Коммунистической партии. Его арест и пытки стали прямым следствием его работы. Он утверждал, что в каждом районе Афганистана имеются специальные группы, занимающиеся возвращенцами, и он опасается, что будет арестован, подвергнут пыткам и убит членами этих групп. 20 января 2006 года Апелляционная комиссия по делам иностранцев отклонила его апелляцию и оставила в силе решение Миграционной комиссии. Принятое решение не подлежит дальнейшему обжалованию.

5.6 7 апреля 2006 года Миграционная комиссия выдала заявителю вид на жительство сроком на один год (до 7 апреля 2007 года) на том основании, что он провел немалое время в Швеции и что ввиду сложившегося в Афганистане положения невозможно реализовать решения о принудительной депортации част-

ных лиц в эту страну. Однако действие постановления о депортации заявителя в страну происхождения не было приостановлено. Решение о предоставлении вида на жительство было принято по гуманитарным соображениям, но его срок действия был ограничен одним годом.

5.7 27 апреля 2007 года заявитель обратился в Миграционную комиссию с новым ходатайством. Он утверждал, что испытывает сильные головные боли и проходит лечение в Центре по преодолению кризисных и посттравматических состояний, который занимается лицами, пострадавшими от пыток. Он также заявил, что нашел временную работу. Позднее в Комиссию было представлено официальное заключение, подготовленное Центром по преодолению кризисных и посттравматических состояний, от 13 июня 2007 года. В заключении было сказано, что заявитель страдает головными болями, провалами в памяти, рассеянным вниманием и общей вялостью и что он наблюдается у невролога. 20 июня 2007 года Комиссия отклонила его ходатайство о повторном рассмотрении дела по разделу 19 главы 12 закона 2005 года об иностранцах и сделала вывод об отсутствии препятствий к выполнению постановления о высылке. В решении было также указано, что в той части Афганистана, выходцем из которой является заявитель, положение в области безопасности не может быть приравнено к вооруженному конфликту.

5.8 Затем от заявителя поступило письмо, в котором он утверждал, что не может вернуться, поскольку повсюду в районе, выходцем из которого он является, у власти находятся моджахеды, которыми он был заключен в тюрьму; суд по миграционным делам отнесся к этому письму как к жалобе. 16 июля 2007 года он отклонил эту жалобу на том основании, что новые обстоятельства, на которые ссылается автор, являются воспроизведением – в модифицированной и скорректированной форме – тех соображений, которые он приводил с самого начала. Заявитель направил в суд по миграционным делам еще одно письмо, где утверждал, что те люди, которые вынудили его бежать, по-прежнему находятся у власти на половине территории страны, и уж тем более в провинции, выходцем из которой он является. 17 сентября 2007 года Апелляционный суд по миграционным делам отказал в разрешении обжаловать постановление, вынесенное судом по миграционным делам 16 июля 2007 года.

5.9 21 сентября 2007 года заявитель направил в Миграционную комиссию письмо, в котором сообщил, что не может возвращаться в Афганистан; он представил справку, в которой было указано, что в 1993 году он получил увечья и десять дней находился на лечении в больнице. В справке также говорилось, что его жизни угрожает опасность. 2 октября 2007 года Миграционная комиссия отказала ему в пересмотре дела, поскольку было признано, что как свидетельство представленный документ не имеет большого веса.

5.10 Заявитель обжаловал принятое ею решение об отказе в пересмотре дела; он утверждал, что в силу характера своих занятий он может быть легко обнаружен в Афганистане, в том числе людьми, находящимися во властных структурах и в правительстве. Он утверждал, что после ареста в 1993 году он бежал в другой город, но затем вынужден был бежать и оттуда. Он получил письмо из полиции, и его жизнь вновь оказалась под угрозой. Ему неизвестно, остаются ли еще в стране члены его семьи. В случае возвращения он будет обвинен в ереси, враждебном отношении к исламу, принадлежности к числу христиан и поэтому будет убит. 9 ноября 2007 года суд по миграционным делам отклонил ходатайство заявителя о проведении устных слушаний, но предоставил ему возможность завершить изложение своих аргументов в письменном виде. 20 ноября 2007 года суд по миграционным делам отклонил апелляцию, сослав-

шись на отсутствие каких-либо новых обстоятельств. 21 февраля 2008 года Апелляционный суд по миграционным делам отказал в разрешении на обжалование решения суда по миграционным делам.

5.11 3 марта 2008 года в Миграционную комиссию поступило письмо, в котором были вновь воспроизведены предыдущие утверждения заявителя. 13 марта 2008 года Миграционная комиссия постановила отклонить третье ходатайство заявителя о пересмотре дела.

5.12 3 октября 2008 года Миграционной комиссией было зарегистрировано еще одно письмо заявителя, которое было названо апелляцией. В этом письме он впервые выдвинул утверждение, что является бисексуалом. 9 октября 2008 года апелляция была отклонена на том основании, что она была подана по истечении установленных сроков. Однако письмо было зарегистрировано в качестве ходатайства о пересмотре дела. После этого заявитель подал дополнительное ходатайство, основанное на доводе о его предположительной принадлежности к числу бисексуалов.

5.13 17 ноября 2008 года Миграционная комиссия постановила отклонить четвертое ходатайство заявителя о пересмотре дела. Информация о принадлежности заявителя к числу бисексуалов была признана новым обстоятельством, которое ранее не рассматривалось властями. Комиссия указала, что сложившееся в Афганистане положение в отношении гомосексуалистов или бисексуалов таково, что само по себе не требует принятия в их отношении мер международной защиты, и что следует проводить разбирательство в каждом отдельном случае. По мнению Комиссии, автор не подтвердил, что он рискует подвергнуться преследованиям в случае своего возвращения в Афганистан.

5.14 Автор подал апелляцию в суд по миграционным делам. Миграционной комиссии была предоставлена возможность направить свои замечания по апелляции, которые сводились к следующему. Условием для согласия на пересмотр дела на основании раздела 19 главы 12 закона об иностранцах является наличие новых обстоятельств, которые не фигурировали ранее, или указание иностранцем уважительных причин, по которым они не были приведены ранее. Чем продолжительнее задержка с приведением новых обстоятельств, тем более убедительными должны быть пояснения относительно причин, по которым ссылка на такие обстоятельства делается на позднем этапе разбирательства. Когда лицо, ищущее убежище, утаивает информацию, имеющую важное значение для рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища, это сказывается на достоверности приводимых новых обстоятельств. За шесть лет, которые он провел в Швеции, заявителю неоднократно предоставлялась возможность в различных контекстах представить информацию о своей сексуальной ориентации. В представленных им сведениях моменты, с которых он начал более открыто проявлять себя как бисексуал, когда он стал контактировать с RFSL и когда он стал встречаться с другими мужчинами, описываются без конкретной временной привязки с использованием лишь слов "в конечном итоге". Заявитель к тому же не указал, почему он не сообщил об этих фактах властям, хотя и получил несколько отказов на свои ходатайства о предоставлении защиты. В отсутствие каких-либо дополнительных пояснений можно усмотреть противоречие в том, что, с одной стороны, заявитель стал открыто вести себя как бисексуал, а с другой – не испытывал достаточного доверия к шведским властям, для того чтобы сообщить об этом. Доведение этого факта до сведения властей лишь на позднем этапе настолько снижает достоверность утверждений заявителя, что его доводы о наличии основательных препятствий к выполнению постановления о высылке

нельзя признать убедительными. Соответственно, Комиссия постановила отказать в разрешении на пересмотр ходатайства заявителя.

5.15 26 ноября 2008 года суд по миграционным делам оставил в силе решение Миграционной комиссии. Заявитель не обжаловал решение суда по миграционным делам в Апелляционный суд по миграционным делам.

5.16 Касаясь вопроса об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты, государство-участник сообщает, что окончательное постановление о высылке заявителя было отдано 20 января 2006 года, когда последней на тот момент инстанцией, а именно Апелляционной комиссией по делам иностранцев, было принято решение об отклонении апелляции заявителя на решение, принятое 16 мая 2005 года Миграционной комиссией. Однако на более позднем этапе разбирательства заявитель не обжаловал в Апелляционный суд по миграционным делам решение суда по миграционным делам от 26 ноября 2008 года об отклонении его ходатайства о повторном рассмотрении дела в соответствии с разделом 19 главы 12 закона об иностранцах на основании его утверждения о принадлежности к числу бисексуалов. Неподачу апелляции заявитель объяснил тем, что за день до намеченного срока его высылки из Швеции судом по миграционным делам было принято решение не приостанавливать процедуру высылки, и тем, что у него были веские основания полагать, что Апелляционный суд по миграционным делам также отклонит его просьбу о приостановлении процедуры высылки в силу того факта, что этот суд, по всей вероятности, не выдает ему разрешения на апелляцию.

5.17 Государство-участник сообщает, что к тому моменту, когда заявитель решил проинформировать миграционные власти о том, что является бисексуалом, (октябрь 2008 года) окончательное постановление о высылке действовало в отношении него уже более 2,5 лет. И Миграционная комиссия, и суд по миграционным делам не отрицали, что утверждение заявителя о его сексуальной ориентации было "новым обстоятельством". И по этой причине могли бы рассмотреть дело на основании раздела 19 главы 12 закона об иностранцах. Но при этом суд по миграционным делам пришел к выводу о том, что заявитель не удовлетворяет критерию наличия "уважительной причины", прописанному в том же положении. Заявитель мог бы обжаловать решение суда по миграционным делам от 26 ноября 2008 года в Апелляционный суд по миграционным делам. Он мог бы просить его приостановить исполнение постановления о высылке до окончания рассмотрения апелляции. Данный суд наделен необходимыми полномочиями как принять решение о соответствующих временных мерах, так и дать санкцию на пересмотр дела заявителя. Соответственно, данное средство правовой защиты было эффективным в этом отношении. По всей видимости, заявитель вместо этого предпочел обратиться с жалобой в Комитет. Заявитель не смог доказать, что подача апелляции в Апелляционный суд по миграционным делам была бы явно тщетной. В ноябре 2008 года Апелляционным судом по миграционным делам было вынесено лишь одно постановление, касавшееся понятия "уважительная причина", где речь не шла о сексуальной ориентации, и было заявлено о необходимости произведения оценки в каждом отдельном случае. Поэтому далеко не однозначно, как именно Апелляционный суд по миграционным делам подошел бы к апелляции заявителя. Учитывая вышеизложенное, Комитету следует признать данное сообщение неприемлемым на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Государство-участник считает также, что утверждение заявителя о наличии опасности применения к нему подхода, равнозначного нарушению Пакта, не является элементарно обоснованным в той мере, какая необходима для целей признания его сообщения приемлемым; та-

ким образом, сообщение является явно необоснованным и неприемлемым в соответствии со статьями 2 и 3 Факультативного протокола.

5.18 Если Комитет придет к выводу о приемлемости сообщения, то встанет вопрос о том, является ли принудительное возвращение заявителя в Афганистан нарушением обязательств Швеции по статьям 6 и 7 Пакта. Из правовой практики Комитета вытекает, что для вывода о нарушении статей 6 и 7 требуется установить, что лицо, о котором идет речь, сталкивается с реальной опасностью подвергнуться актам, о которых говорится в статьях 6 и 7, в той стране, в которую его возвращают. Требование о наличии реальной опасности означает, что она должна быть неизбежным и прогнозируемым следствием принудительного возвращения¹. Комитет также указал, что опасность должна существовать лично для человека². Правовая практика Комитета свидетельствует о том, что при рассмотрении вопроса о весомерности оснований для установления наличия реальной опасности причинения невозмездимого вреда применяется высокий порог. Таким образом, оценке подлежат все соответствующие факты и обстоятельства, включая общее положение с соблюдением прав человека в стране происхождения заявителя. Весомое значение должно придаваться оценке, проведенной государством-участником. Комитет придерживается также того мнения, что оценка фактов и свидетельств по тому или иному делу относится, в принципе, к компетенции судов государств-участников Пакта, за исключением случаев, когда установлено, что такая оценка была явно произвольной и равноценной отказу в правосудии³.

5.19 Что касается положения с соблюдением прав человека в Афганистане, то в ряде докладов⁴ сообщается о том, что в Афганистане все еще имеют место случаи нарушения прав человека, такие, как внесудебные казни, пытки, незаконное помещение под стражу, изнасилования, незаконная экспроприация частного имущества, торговля людьми, дискриминация и притеснения; отсутствие уважения прав человека непосредственно связано с положением в стране в области безопасности; масштабы преступности широки, преступники применяют жестокие методы, а государственная администрация слаба и только формируется; полиция и тюремная администрация нередко прибегают к пыткам. Новая конституция допускает смертную казнь, а в уголовном кодексе и исламских нормах "хууд" предусматривается смертная казнь за такие деяния, как убийство и вероотступничество. Очевидно наличие болезненного отношения к любым проявлениям, которые могут рассматриваться как распространение безнравственности или антиисламских идей.

5.20 Что касается положения гомосексуалистов или бисексуалов в Афганистане, то по законам шариата за гомосексуализм, который рассматривается в каче-

¹ См. сообщение № 692/1996, *А.Р. Дж. против Австралии*, пункты 6.8 и 6.14 Соображений, принятых 11 августа 1997 года.

² Там же, пункт 6.6.

³ См. сообщение № 1549/2007, *Накраш и др. против Швеции*, пункты 7.3-7.4 Соображений, принятых 30 октября 2008 года.

⁴ См. доклад по вопросу о правах человека в Афганистане за 2007 год Министерства иностранных дел Швеции (март 2008 года); доклад о правах человека по Афганистану за 2009 год Государственного департамента Соединенных Штатов Америки (март 2010 года); информационный доклад по странам происхождения (Афганистан) Министерства внутренних дел Соединенного Королевства (ноябрь 2010 года); доклад по Афганистану за 2010 год организации "Эмнести интернэшнл"; а также доклад о положении дел в различных странах мира за 2009 год (Афганистан) организации "Хьюман райтс уотч".

стве преступления, охватываемого нормами "хууд", может быть назначено наказание вплоть до смертной казни. В докладе государственного департамента США за 2009 год указывается на эпизодичность усилий властей по обеспечению запрета на смертную казнь; в период после отстранения талибов от власти смертные приговоры не выносились, хотя в формально-юридическом плане возможность их вынесения все еще существует. Организации, приверженные делу защиты или реализации свободы следовать своей сексуальной ориентации, по-прежнему действуют подпольно. В документе Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Афганистана (декабрь 2010 года) говорится, в частности: "УВКБ считает, что в силу прочно утвердившихся социальных табу, а также отнесения "гомосексуального поведения" к числу уголовных преступлений, лица, относящиеся к категории ЛГБТ, могут подвергаться опасности по причине их принадлежности к соответствующей социальной группе, т.е. их сексуальной и/или гендерной ориентации, поскольку они в действительности или в восприятии других не вписываются в сложившиеся правовые, религиозные и социальные нормы" (стр. 29). Вместе с тем в докладе государственного департамента США за 2009 год отмечается отсутствие сообщений о случаях дискриминации или насилия на почве сексуальной ориентации, притом что укоренившиеся социальные табу сохраняются. Открытых проявлений гомосексуализма не наблюдается.

5.21 Миграционные органы Швеции при рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища на основании закона об иностранцах применяют тот же критерий, что и Комитет при рассмотрении жалоб в соответствии с Пактом. Национальный орган, сотрудники которого проводят собеседование по процедуре предоставления убежища, располагает всем необходимым для оценки информации, представленной просителем убежища, и достоверности его утверждений. Соответственно, шведские миграционные органы располагали достаточной информацией, в том числе имевшимися в досье фактами и документами, которые служили прочной базой для оценки потребности заявителя в защите. Поэтому выводы, которые были сделаны шведскими миграционными органами, следует считать весьма весомыми. Что касается существа сообщения, то государство-участник исходит из решений Миграционной комиссии и суда по миграционным делам и изложенной в них аргументации.

5.22 Касаясь утверждений заявителя о том, что он сталкивается с реальной опасностью подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания в Афганистане со стороны моджахедов по причине своей деятельности в составе НДПА, государство-участник напоминает, что это утверждение было трижды изучено Миграционной комиссией и дважды – судом по миграционным делам. Как было указано выше, во всех случаях после изучения его утверждения были отведены. Данную властями оценку едва ли можно признать однозначно произвольной или равноценной отказу в правосудии. Кроме того, из слов самого заявителя следует, что он не подвергался угрозам, притеснениям, пыткам или другим бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания после освобождения из тюрьмы в 1993 году и до момента выезда из Афганистана, то есть на протяжении почти 10 лет (1993–2002 годы). Сам автор сообщения заявлял, что с момента возвращения в Афганистан и до момента представления настоящего сообщения государством-участником, т.е. в течение еще двух лет, он не был мишенью для подобных действий. Вышеизложенное дополнительно подкрепляет точку зрения Шведской миграционной комиссии, выраженную в ее решении от 16 августа 2005 года. Из этого следует, что заявитель не привел фактов, подтверждающих, что он сталкивается с реальной опасностью подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

кам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания со стороны моджахедов или других субъектов в Афганистане по причине своей причастности в прошлом к коммунистическому режиму.

5.23 Что касается утверждения заявителя о том, что он якобы является бисексуалом, то государство-участник напоминает, что он впервые заявил о своей бисексуальности лишь в своем четвертом обращении в Миграционную комиссию от 3 октября 2008 года, т.е. после шестилетнего пребывания в Швеции. При понимании того, что человеку может быть трудно признаться другим, в том числе сотрудникам миграционных органов, в своих бисексуальных влечениях, разумно допустить, что оценка его утверждений складывается в ряде случаев под воздействием того факта, что между прибытием просителя убежища в страну, где он рассчитывает найти защиту, и моментом подачи ходатайства о защите на основании сексуальной ориентации прошло немалое время. Один из основополагающих принципов международного и внутреннего беженского права заключается в том, что иностранец, ходатайствующий о предоставлении защиты в другой стране, обязан изложить все имеющиеся у него причины для обращения за защитой на возможно более раннем этапе рассмотрения дела. В данном случае заявитель указал, что он является бисексуалом, через 6 лет, несмотря на то что все эти годы он неоднократно контактировал с миграционными органами и судами.

5.24 Заявитель сообщил Комитету, что он умалчивал о своей сексуальной ориентации на более раннем этапе рассмотрения дела о предоставлении убежища по той причине, что быть бисексуалом и/или гомосексуалистом считается позорным, из чувства стыда, из опасения того, что бы о нем подумали и как бы на это отреагировали его прежний адвокат, сотрудники миграционных органов и переводчики, из боязни расправы, в случае если другие афганцы узнают о его сексуальной ориентации. Заявитель аргументировал это также тем, что его не проинформировали о том, что опасения преследований на почве сексуальной ориентации являются убедительным доводом для ходатайства о предоставлении статуса беженца и убежища в Швеции. Государство-участник считает приведенные выше аргументы недостаточно обоснованными. Понятно, что человек, прибывший из Афганистана, который утверждает, что является бисексуалом, находится под воздействием социальных табу. Однако заявитель вступал в половую связь с мужчинами, а затем и с женщинами с 15-летнего возраста до момента выезда из Афганистана в 2002 году; он отвечал за постановку пьесы, предположительно, на тему о жизни бисексуалов и играл в ней одну из ролей; у него завязались отношения с мужчинами в Швеции лишь через год после прибытия в страну; он начал посещать клубы для геев и принимать участие в их социальных мероприятиях лишь с 2004 года. Поэтому государством-участником был сделан вывод о том, что в личном плане заявитель не стремился утаивать свои бисексуальные влечения ни в Афганистане, ни в Швеции. В силу этого возникают сомнения относительно причин, по которым заявитель не сообщил миграционным органам о том, что является бисексуалом, на более раннем этапе процесса (ощущение позора, чувство стыда или боязнь расправы со стороны других афганцев в Швеции). Государство-участник далее указывает, что Швеция – это страна, где люди в целом с пониманием и терпимостью относятся к правам лиц, относящимся к их сексуальной ориентации. Тот факт, что заявитель начал открыто вести бисексуальную жизнь в Швеции уже в 2004 году и вступать в контакт с единомышленниками, свидетельствует о том, что он хорошо осознавал свое положение. По этой причине непонятно, почему ему понадобилось ждать 6 лет, прежде чем он сослался на свою сексуальную ориентацию в

качестве довода для ходатайства об убежище; это тем более непонятно, если учесть тот факт, что он прибыл в Швецию с конкретной целью поиска защиты. На всем протяжении разбирательства внутри страны интересы заявителя представлял адвокат; по этой причине утверждение автора о том, будто бы ему не было известно, что сексуальная ориентация может служить веским основанием для предоставления статуса беженца в Швеции, вызывает сомнения. Хотя раскрытие фактов, касающихся сексуальной ориентации, с некоторым запозданием можно признать допустимым, шестилетняя отсрочка, по мнению государства-участника, является необоснованно продолжительной.

5.25 К тому же государство-участник отмечает несостыковки в заявлениях автора относительно его бисексуальных влечений. В документе, представленном RFSL, указывается, что заявителю было трудно держать в тайне свои связи с мужчинами и что окружающие в конечном итоге стали замечать его бисексуальные влечения и третировать его, тогда как во всех других сообщениях, касающихся его, предположительно, бисексуальной натуры, заявитель утверждал, что никому не рассказывал о своей сексуальной ориентации и что люди об этом не знали. Помимо этого заявитель утверждал, что он был активным членом Коммунистической партии, а также 3 года работал на ее спецслужбе. Он заявлял о том, что именно в этот период он написал и поставил пьесы, в которых высмеивались моджахеды. В поданном им документе, где он сообщил о своей бисексуальности, он, повторив прежние утверждения, несколько видоизменил их, с тем чтобы привести их в соответствие со своими прежними заявлениями. Так, он заявил, что на спектакле на тему о жизни бисексуалов присутствовали представители моджахедов, которые угрожали ему и издевались над ним из-за содержания пьесы. Государство-участник считает маловероятным, чтобы представителям моджахедов было позволено присутствовать на театральном представлении, независимо от содержания пьесы, поскольку пьеса была поставлена по линии спецслужбы Коммунистической партии, причем в тот момент, когда она все еще находилась у власти в Афганистане. Это ставит под сомнение достоверность данного утверждения. Учитывая вышеизложенное, есть основания сомневаться в заявлениях и утверждениях автора относительно якобы существующей опасности того, что по возвращении в Афганистан он будет убит и/или подвергнется пыткам или жестокому обращению в иных формах по причине своей сексуальной ориентации.

5.26 Государство-участник напоминает далее, что, как сообщил автор, его арест и пытки имели место в 1993 году, однако он оставался в Афганистане до 2002 года и не подвергся повторному аресту и пыткам. Государство-участник также привлекает внимание Комитета к тому факту, что в документе, поданном адвокатом заявителя 31 марта 2010 года, нет упоминаний, что заявитель подвергался каким-либо угрозам, притеснениям или видам обращения, запрещенным статьями 6 и 7 Пакта, в период после его возвращения в Афганистан. В этом документе говорится, что заявитель перемещается между Афганистаном и Пакистаном.

5.27 В заключение государство-участник считает необходимым признать сообщение неприемлемым согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола на основании неисчерпания всех внутренних средств правовой защиты и статье 2 Факультативного протокола в связи с отсутствием документального подтверждения его утверждений для целей приемлемости, поскольку тех документов и описанных обстоятельств, на которые ссылается заявитель, недостаточно для того, чтобы продемонстрировать наличие веских оснований для вывода о том, что лично ему по возвращении в Афганистан грозит реальная опасность подвергнуться обращению, запрещенному в статьях 6 и 7. Что касается

существа дела, то позиция государства-участника состоит в том, что данное сообщение не дает оснований для вывода о нарушении Пакта.

Замечания автора в связи с замечаниями государства-участника

6.1 4 мая 2011 года адвокат заявителя признала тот факт, что он не обжаловал решение суда по миграционным делам от 26 ноября 2008 года в Апелляционный суд по миграционным делам. Она пояснила, что Апелляционный суд по миграционным делам является последней инстанцией по делам о предоставлении убежища и для вынесения этим судом постановления по тому или иному делу требуется разрешение на апелляцию. Она далее утверждала, что разрешение на апелляцию выдается примерно в 1–2% случаев и что поэтому, после того как 16 мая 2005 года суд по миграционным делам вынес свое решение, внутренние средства правовой защиты были практически исчерпаны. Адвокат заявителя также утверждала, что, прежде чем лицо, ищущее убежище, может быть выслано в его страну происхождения после окончательного решения об отказе по делу о предоставлении убежища, ходатайство о пересмотре дела на основании раздела 19 главы 12 закона 2005 года об иностранцах может быть подано без ограничения по срокам и столько раз, сколько потребуется. В силу этого средства правовой защиты по соответствующей главе никогда не могут быть полностью исчерпаны, поскольку проситель убежища, которому грозит высылка, всегда имеет возможность воспользоваться этим средством правовой защиты.

6.2 Адвокат заявила, что необходимо надлежащим образом принимать во внимание позицию УВКБ, состоящую в том, что лица, относящиеся к группе ЛГБТ, могут подвергаться опасности по причине своей принадлежности к соответствующей социальной группе; по ее мнению, представленная информация о положении в стране подкрепляет утверждения заявителя. Адвокат сообщила также, что не была в контакте с находящимся в Афганистане заявителем с 31 марта 2010 года.

Дополнительные замечания государства-участника

7. В своем письме от 5 июля 2011 года государство-участник подчеркнуло, что ни в чем не изменило своей позиции по вопросу о приемлемости и существовании данного сообщения, которая была изложена в ее замечаниях от 25 февраля 2011 года.

Возникающие вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека, руководствуясь правилом 93 своих правил процедуры, обязан принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

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

8.3 Обращаясь к утверждению государства-участника относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 б) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет принимает к сведению выдвинутый им довод

о том, что заявитель не обжаловал в Апелляционный суд по миграционным делам решение суда по миграционным делам от 26 ноября 2008 года с отклонением ходатайства заявителя о пересмотре его дела на основании сделанного им заявления о его сексуальной ориентации. Комитет принимает к сведению и аргументы заявителя относительно того, что соответствующие средства правовой защиты были сочтены неэффективными в свете неуклонно надвигавшейся депортации и что Апелляционный суд по миграционным делам, по всей вероятности, отклонил бы его просьбу о приостановлении исполнения постановления и не выдал бы ему разрешения на апелляцию, поскольку применяет узкое толкование критерия "уважительной причины". Государство-участник отклонило эти доводы, заявив, что Апелляционный суд по миграционным делам наделен полномочиями принимать решение как по ходатайству о соответствующих временных мерах, так и о направлении дела заявителя на пересмотр и что в силу этого заявитель не доказал, что имевшееся средство правовой защиты в виде апелляции в соответствующем суде является неэффективным или, по сути дела, бесполезным. Кроме того, поскольку единственное из вынесенных Апелляционным судом по миграционным делам постановлений, касающихся понятия "уважительная причина", не относилось к вопросу о сексуальной ориентации заявителя, он не мог определенно предвидеть, какую позицию займет Апелляционный суд по его апелляции, тем более если принять во внимание заявленную этим судом позицию о том, что толкование понятия "уважительная причина" зависит от анализа каждого отдельного случая.

8.4 Комитет в этой связи напоминает о своих правовых прецедентах, смысл которых заключается в том, что авторы должны воспользоваться всеми судебноправовыми средствами защиты, включая конституционные жалобы, с тем чтобы соблюсти требование пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола постольку, поскольку такие средства представляются эффективными в данном случае и де-факто имеются в распоряжении автора⁵. Хотя Комитет удостоверился в том, что данное средство правовой защиты в виде апелляции в Апелляционный суд по миграционным делам было бы эффективным по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, он отмечает, что депортация заявителя в Афганистан последовала вскоре после уведомления заявителя о решении, принятом судом по миграционным делам 26 ноября 2008 года, тем самым фактически лишив его права на подачу соответствующей апелляции в Апелляционный суд по миграционным делам в трехнедельный срок с даты вынесения судом по миграционным делам указанного решения, который устанавливается разделом 10 главы 16 закона 2005 года об иностранцах. Комитет считает, что в случаях, когда в распоряжении просителей убежища, которым грозит депортация в третью страну, имеются дополнительные внутренние средства правовой защиты, им должен отводиться разумно продолжительный отрезок времени на использование остающихся средств правовой защиты до выполнения постановления о депортации; в противном случае такие средства становятся практически недоступными, неэффективными и бесполезными. В такой ситуации Комитет считает, что положения пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствуют ему рассмотреть сообщение.

8.5 По мнению Комитета, заявитель представил довольно весомые для целей принятия решения о приемлемости подтверждения своих утверждений, относящихся к статьям 6 и 7 Пакта. Поскольку другие критерии приемлемости были

⁵ См., например, следующие сообщения: №1959/2010, *Васаме против Канады*, пункт 7.4 Соображений, принятых 21 июля 2011 года; № 1003/2001, *П.Л. против Германии*, пункт 6.5 решения о неприемлемости, принятого 22 октября 2003 года.

выполнены, Комитет считает сообщение приемлемым и приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел сообщение в свете всех сведений, представленных ему сторонами, руководствуясь требованиями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

9.2 Комитет принимает к сведению утверждение заявителя о том, что в результате его принудительного возвращения в Афганистан он подвергнется опасности применения к нему пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также угрозам его жизни по причине его сексуальной ориентации. Он напоминает, что государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (*refoulement*)⁶. Комитет далее принимает к сведению тот довод государства-участника, что ходатайство заявителя о предоставлении убежища было надлежащим образом рассмотрено миграционными органами, которые пришли к выводу о том, что положение гомосексуалистов или бисексуалов в Афганистане само по себе не требует применения к ним мер международной защиты и что заявитель не привел убедительных подтверждений того, что он рискует подвергнуться преследованиям в случае возвращения в Афганистан (см. выше, пункт 5.13). В этой связи Комитет напоминает, что, в принципе, задача анализа и оценки фактов и свидетельств на предмет выявления наличия такой опасности возлагается на органы государств – участников Пакта.

9.3 Однако, исходя из настоящего сообщения, Комитет констатирует, что, как следует из представленных ему материалов, миграционные органы государства-участника отклонили ходатайство заявителя не на основании его неоспоренной сексуальной ориентации и ее последствий для заявителя в конкретных условиях, сложившихся в Афганистане, а на том основании, что ссылка на сексуальную ориентацию была сделана на продвинутом этапе процесса предоставления убежища, что, по мнению государства-участника, существенно подрывает ее достоверность, несмотря на данные заявителем пояснения причин запоздалого сообщения об этом факте, коими являются восприятие бисексуальности и гомосексуальности как позорного клейма, чувство стыда, опасения расправы, а также незнание того, что сексуальная ориентация является весомым основанием для предоставления статуса беженца и убежища, вследствие чего был сделан вывод о том, что заявитель не удовлетворяет критерию "уважительной причины" по смыслу раздела 19 главы 12 закона 2005 года об иностранцах.

9.4 Государство-участник пришло к выводу о том, что в случае возвращения в страну происхождения заявитель не рискует подвергнуться пыткам, хотя само же государство-участник сослалось на международные доклады, где говорится, что в Афганистане действия гомосексуального характера влекут за собой нака-

⁶ См. пункт 9 замечания общего порядка № 20 (1992) Комитета о запрещении пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. *Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок седьмая сессия. Дополнение № 40 (A/47/40)*, раздел А приложения VI; а также следующие сообщения: № 1494/2006, *А.Х. против Нидерландов*, пункт 8.2 решения о неприемлемости, принятого 22 июля 2008 года; № 1234/2003, *П.К. против Канады*, пункт 7.2 решения о неприемлемости, принятого 20 марта 2007 года.

зание как преступление, охватываемое нормами "худуд", вплоть до смертной казни. Комитет констатирует, что в своей оценке существующей для заявителя опасности подвергнуться обращению, запрещенному статьями 6 и 7 Пакта, по возвращении в Афганистан власти государства-участника в основном сосредоточили внимание на несостыковках в изложении заявителем конкретных подтверждающих фактов и на том, что запоздалое представление аргумента о сексуальной ориентации подрывает к нему доверие. Комитет придерживается того мнения, что утверждениям заявителя о реальности той опасности, которая, возможно, угрожает ему в Афганистане по причине его сексуальной ориентации, было придано недостаточное значение. Соответственно, Комитет считает, что в данной ситуации депортация заявителя в Афганистан является нарушением статей 6 и 7 Пакта.

10. Поэтому Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что государство-участник нарушило права заявителя согласно статьям 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору сообщения эффективное средство правовой защиты, включая принятие всех необходимых мер к тому, чтобы облегчить заявителю возвращение в Швецию, если он того пожелает. Кроме того, государство-участник обязано принять меры к недопущению подобных нарушений в будущем.

12. Принимая во внимание, что, став государством – участником Факультативного протокола, государство-участник признало за Комитетом компетенцию устанавливать, имел ли место факт нарушения Пакта, а также то, что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, Комитет ожидает, что государство-участник не позднее чем через 180 дней представит информацию о мерах, принятых во исполнение его Соображений. Кроме того, государству-участнику адресуется просьба обнародовать Соображения Комитета и обеспечить их перевод на официальный язык государства-участника и их широкое распространение.

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

Добавление

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Ривас Посады

В пункте 10 своего решения по делу "Х против Швеции" Комитет по правам человека сформулировал вывод о том, что "государство-участник нарушило права заявителя согласно статьям 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах". В пункте 9.4 Комитет обосновал свое заключение наличием реальной опасности, которая, возможно, угрожает ему в Афганистане по причине его сексуальной ориентации. Другими словами, уже само наличие опасности или возможности того, что заявитель может лишиться жизни в той стране, куда его депортируют, является достаточным основанием считать, что имело место прямое нарушение статьи 6 Пакта.

Я считаю, что в данном случае, как и в других аналогичных случаях, Комитет ошибочно применяет статью 6 Пакта, в которой право на жизнь юридически закрепляется вполне четкой формулировкой: "Никто не может быть произвольно лишен жизни". Заняв ту позицию, что в данном случае заявитель сталкивается с угрозой лишиться жизни в Афганистане по причине своей сексуальной ориентации, т.е. с опасностью, которая не была учтена государством-участником и в связи с которой им не были запрошены обычные дипломатические гарантии, и что эта опасность достаточно весома для принятия решения о нарушении статьи 6, Комитет, как представляется, изменил формулировку статьи 6, толкуя ее так, как если бы в статье было сказано "Никто не может быть подвергнут опасности быть произвольно лишенным жизни". Однако в статье 6 этого не сказано. Ее смысл однозначен и лишен какой-либо двусмысленности. Только "лишение жизни" служит основанием для ее применения, а наличие лишь "опасности" быть лишенным жизни, независимо от степени вероятности, не может служить основанием для заключения о прямом нарушении данной статьи.

Поскольку в данном случае, вне всяких сомнений, имело место нарушение статьи 7, которое, согласно правовым прецедентам Комитета, устанавливается не только в случае физических, но и в случае психологических форм жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, было бы правильно придать соображениям следующую формулировку: "В данном случае имело место нарушение статьи 7, трактуемой в сочетании со статьей 6". Ссылка на статью 6 оправдана, поскольку опасность, которой мог бы подвергнуться заявитель, включает возможность быть приговоренным к смертной казни.

Я согласен со всеми другими элементами Соображений, подготовленных Комитетом.

(Подпись) Рафаэль Ривас Посада

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