



**Организация
Объединенных Наций**

**Доклад
Комитета по правам человека**

Том II

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят восьмая сессия
Дополнение № 40 (A/58/40)**

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

Стр.

Том I

Резюме

Глава

I.	ЮРИСДИКЦИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
A.	Государства - участники Международного пакта о гражданских и политических правах
B.	Сессии Комитета
C.	Участие в работе сессий
D.	Выборы должностных лиц
E.	Специальные докладчики
F.	Рабочие группы и целевые группы по страновым докладам
G.	Рекомендации Генерального секретаря относительно реформы договорных органов
H.	Соответствующая деятельность Организации Объединенных Наций в области прав человека
I.	Совещание с представителями государств-участников
J.	Отступления в соответствии со статьей 4 Пакта
K.	Замечания общего порядка в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Пакта
L.	Кадровые ресурсы
M.	Вознаграждение членов Комитета
N.	Освещение работы Комитета
O.	Документы и публикации, касающиеся работы Комитета
P.	Последующие заседания Комитета
Q.	Утверждение доклада

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
II.	МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИТЕТА В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 40 ПАКТА: НОВЫЕ СОБЫТИЯ		
	A. Последние изменения и решения по процедурам		
	B. Заключительные замечания.....		
	C. Связи с другими договорами и договорными органами по правам человека		
	D. Сотрудничество с другими органами Организации Объединенных Наций.....		
III.	ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКЛАДОВ ГОСУДАРСТВАМИ- УЧАСТНИКАМИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 40 ПАКТА		
	A. Доклады, представленные Генеральному секретарю за период с августа 2002 года по июль 2003 года		
	B. Просроченные доклады и невыполнение государствами- участниками своих обязательств по статье 40		
IV.	РАССМОТРЕНИЕ ДОКЛАДОВ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ ГОСУДАРСТВАМИ-УЧАСТНИКАМИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 40 ПАКТА		
	Египет		
	Того		
	Эстония.....		
	Люксембург.....		
	Мали.....		
	Словакия		
	Португалия.....		
	Сальвадор.....		
	Израиль		
V.	РАССМОТРЕНИЕ СООБЩЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ		
	A. Ход работы		
	B. Увеличение объема работы Комитета в связи с Факультативным протоколом		
	C. Подходы к рассмотрению сообщений в соответствии с Факультативным протоколом		
	D. Индивидуальные мнения		
	E. Вопросы, рассмотренные Комитетом		
	F. Средства правовой защиты, о которых говорится в соображениях Комитета		
VI.	ПОСЛЕДУЮЩИЕ МЕРОПРИЯТИЯ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ		
VII.	ПОСЛЕДУЮЩИЕ МЕРОПРИЯТИЯ В СВЯЗИ С ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ЗАМЕЧАНИЯМИ.....		

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Стр.

Приложения

I.	ГОСУДАРСТВА - УЧАСТНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ И ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ПРОТОКОЛОВ И ГОСУДАРСТВА, СДЕЛАВШИЕ ЗАЯВЛЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 41 ПАКТА, ПО СОСТОЯНИЮ НА 8 АВГУСТА 2003 ГОДА	
A.	Государства – участники Международного пакта о гражданских и политических правах (149)	
B.	Государства - участники Факультативного протокола (104).....	
C.	Государства - участники второго Факультативного протокола, направленного на отмену смертной казни (49)	
D.	Государства, сделавшие заявление в соответствии со статьей 41 Пакта (47)	
II.	ЧЛЕНСКИЙ СОСТАВ И ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, 2002-2003 ГОДЫ	
A.	Членский состав Комитета по правам человека	
B.	Должностные лица	
III.	ПОПРАВКА К ПРАВИЛУ 69А ПРАВИЛ ПРОЦЕДУРЫ КОМИТЕТА	
IV.	ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДОКЛАДОВ И ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ ГОСУДАРСТВАМИ-УЧАСТНИКАМИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 40 ПАКТА (по состоянию на 8 августа 2003 года)	
V.	О СОСТОЯНИИ ДОКЛАДОВ, РАССМОТРЕННЫХ ЗА ОТЧЕТНЫЙ ПЕРИОД, И ДОКЛАДОВ, КОТОРЫЕ ЕЩЕ ПРЕДСТОИТ РАССМОТРЕТЬ КОМИТЕТУ	

Том II

VI.	СООБРАЖЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 4 СТАТЬИ 5 ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ	12
A.	Сообщение № 726/1996, <i>Желудков против Украины</i> (соображения приняты 29 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия).....	12
	Добавление	19

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
V. Сообщение № 757/1997, <i>Пезольдова против Чешской Республики</i> (соображения приняты 29 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия).....	23
Добавление	34
C. Сообщение № 778/1997, <i>Коронель и др. против Колумбии</i> (соображения приняты 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия).....	36
D. Сообщение № 781/1997, <i>Алиев против Украины</i> (соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия).....	45
E. Сообщение № 796/1998, <i>Рис против Ямайки</i> (соображения приняты 14 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия).....	52
F. Сообщение № 814/1998, <i>Пастухов против Беларуси</i> (соображения приняты 5 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия).....	59
Добавление	64
G. Сообщение № 829/1998, <i>Джадж против Канады</i> (соображения приняты 5 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия).....	65
Добавление	84
H. Сообщение № 836/1998, <i>Гелазаускас против Литвы</i> (соображения приняты 17 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия).....	90
I. Сообщение № 838/1998, <i>Хендрикс против Гайаны</i> (соображения приняты 28 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия).....	97
Добавление	101
J. Сообщение № 852/1999, <i>Борисенко против Венгрии</i> (соображения приняты 14 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия).....	102
Добавление	109

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
К. Сообщение № 856/1999, <i>Чамбала против Замбии</i> (соображения приняты 15 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	112
L. Сообщение № 864/1999, <i>Руис Агудо против Испании</i> (соображения приняты 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	115
M. Сообщение № 875/1999, <i>Филипович против Литвы</i> (соображения приняты 4 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	125
N. Сообщение № 878/1999, <i>Кан против Республики Кореи</i> (соображения приняты 15 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	130
O. Сообщение № 886/1999, <i>Бондаренко против Беларуси</i> (соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	137
P. Сообщение № 887/1999, <i>Ляшкевич против Беларуси</i> (соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	143
Q. Сообщение № 893/1999, <i>Сахид против Новой Зеландии</i> (соображения приняты 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	149
R. Сообщение № 900/1999, <i>К. против Австралии</i> (соображения приняты 28 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	159
Добавление	180
S. Сообщение № 908/2000, <i>Эванс против Тринидада и Тобаго</i> (соображения приняты 21 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	183
Добавление	189
T. Сообщение № 933/2000, <i>Адриен Мундио Бузио, Тома Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубука и др. против Демократической Республики Конго</i> (соображения приняты 31 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	190
U. Сообщение № 941/2000, <i>Янг против Австралии</i> (соображения приняты 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	196
Добавление	207

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
V. Сообщение № 950/2000, <i>Сарма против Шри-Ланки</i> (соображения приняты 16 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	209
W. Сообщение № 960/2000, <i>Баумгартен против Германии</i> (соображения приняты 31 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	220
X. Сообщение № 981/2001, <i>Гомес Касафранка против Перу</i> (соображения приняты 22 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	234
Y. Сообщение № 983/2001, <i>Лав и др. против Австралии</i> (соображения приняты 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	241
Добавление	253
Z. Сообщение № 986/2001, <i>Семей против Испании</i> (соображения приняты 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	255
AA. Сообщение № 998/2001, <i>Альтхаммер и др. против Австрии</i> (соображения приняты 8 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	266
BB. Сообщение № 1007/2001, <i>Синейро Фернандес против Испании</i> (соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	273
CC. Сообщение № 1014/2001, <i>Бабан и др. против Австралии</i> (соображения приняты 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	278
Добавление	288
DD. Сообщение № 1020/2002, <i>Кабаль и Пасини против Австралии</i> (соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	291
Добавление	305
EE. Сообщение № 1077/2002, <i>Карпо и др. против Филиппин</i> (соображения приняты 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	306
Добавление	312
FF. Сообщение № 1086/2002, <i>Вайс против Австрии</i> (соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	316

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
VII. РЕШЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА О ПРИЗНАНИИ СООБЩЕНИЙ НЕПРИЕМЛЕМЫМИ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ.....	328
A. Сообщение № 693/1996, <i>Нам против Республики Кореи</i> (решение принято 28 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	328
Добавление	333
B. Сообщение № 743/1997, <i>Чыонг против Канады</i> (решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	334
C. Сообщение № 771/1997, <i>Баулин против Российской Федерации</i> (решение принято 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	341
D. Сообщение № 820/1998, <i>Раджан против Новой Зеландии</i> (решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	345
E. Сообщение № 837/1998, <i>Коляновский против Польши</i> (решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	353
F. Сообщение № 872/1999, <i>Куровский против Польши</i> (решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	358
G. Сообщение № 876/1999, <i>Яма и Халид против Словакии</i> (решение принято 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	365
H. Сообщение № 881/1999, <i>Коллинз против Австралии</i> (решение принято 29 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	369
I. Сообщение № 890/1999, <i>Крауссер против Австрии</i> (решение принято 23 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	376
J. Сообщение № 942/2000, <i>Йонассен против Норвегии</i> (решение принято 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	383
Добавление	395
K. Сообщение № 951/2000, <i>Кристьянссон против Исландии</i> (решение принято 16 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	396

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
L. Сообщение № 953/2000, <i>Цюндель против Канады</i> (решение принято 27 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	404
M. Сообщение № 956/2000, <i>Писчонери против Испании</i> (решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	412
N. Сообщение № 972/2001, <i>Казанцис против Кипра</i> (решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	418
O. Сообщение № 978/2001, <i>Диксит против Австралии</i> (решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	424
P. Сообщение № 980/2001, <i>Хуссайн против Маврикия</i> (решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	432
Q. Сообщение № 984/2001, <i>Шужуру Джума против Австралии</i> (решение принято 28 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	436
R. Сообщение № 987/2001, <i>Гомбер против Франции</i> (решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	444
S. Сообщение № 989/2001, <i>Коллар против Австрии</i> (решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	450
T. Сообщение № 1001/2001, <i>Стрик против Нидерландов</i> (решение принято 1 ноября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	457
U. Сообщение № 1004/2001, <i>Эстевиль против Испании</i> (решение принято 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	462
V. Сообщение № 1013/2002, <i>Боболи против Испании</i> (решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	465
W. Сообщение № 1021/2002, <i>Иро Балани против Испании</i> (решение принято 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	470
X. Сообщение № 1038/2001, <i>О'Колчин против Ирландии</i> (решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	473

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
Y. Сообщение № 1049/2002, <i>Ван Пуйвельде против Франции</i> (решение принято 26 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	479
Z. Сообщение № 1082/2002, <i>Де Клиппеле против Бельгии</i> (решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	486
AA. Сообщение № 1088/2002, <i>Веритер против Франции</i> (решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	491
BB. Сообщение № 1091/2002, <i>Перера против Шри-Ланки</i> (решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)	496
CC. Сообщение № 1114/2002, <i>Каванах против Ирландии</i> (решение принято 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)	500
DD. Сообщение № 1142/2002, <i>Ван Гринсвен против Нидерландов</i> (решение принято 27 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	504
EE. Сообщение № 1169/2003, <i>Хом против Филиппин</i> (решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)	507

Приложение VI

СООБРАЖЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 4 СТАТЬИ 5 ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛА К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

А. Сообщение № 726/1996, Желудков против Украины* (Соображения приняты 29 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-жой Валентиной Желудковой (представлена адвокатом г-ном Игорем Воскобойниковым)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	Александр Желудков
<u>Государство-участник:</u>	Украина
<u>Дата сообщения:</u>	28 марта 1994 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 29 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 726/1996, поданного в Комитет по правам человека от имени г-на Александра Желудкова в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является гражданка Украины русского происхождения г-жа Валентина Желудкова. Она представляет сообщение от имени своего сына, Александра Желудкова, гражданина Украины русского происхождения, находившегося на момент представления сообщения в украинской тюрьме. Она утверждает, что ее сын стал жертвой нарушения статей 2, 7, 9, 10 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2. Автор утверждает, что ее сын был арестован 4 сентября 1992 года и что ему вместе с двумя другими лицами было предъявлено обвинение в изнасиловании несовершеннолетней - 13-летней девочки Е.К. Как утверждается, изнасилование имело место 23 августа 1992 года. 28 марта 1994 года сын автора был осужден Орджоникидзевским районным судом (Мариуполь) и приговорен к семи годам лишения свободы. Его апелляционная жалоба в Донецкий областной суд была отклонена 6 мая 1994 года. Его последующая кассационная жалоба в Верховный суд Украины была отклонена 28 июня 1995 года.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Клайн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэръ Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден.

Текст четырех особых мнений членов Комитета г-на Нисукэ Андо, г-на Прафулладандры Натварлала Бхагвати, г-н-жи Медины Кироги и г-на Рафаэля Риваса Посады содержится в добавлении к настоящему документу.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что ее сын является жертвой нарушения статей 7 и 10 Пакта на том основании, что как в день ареста, так и впоследствии до суда он подвергался жестокому обращению, а условия его содержания под стражей были негуманными. Что касается первого утверждения, то она, в частности, заявляет, что 4 сентября 1992 года ее сын был доставлен в отделение милиции для дачи показаний в качестве свидетеля по делу о краже. Она заявляет, что в отделении милиции его доставили в помещение, где несколько милиционеров жестоко избивали его металлическими предметами в течение многих часов. Ее сын опознал в одном из тех, кто его избивал, г-на К. - капитана милиции и отца жертвы предполагаемого изнасилования. Далее автор утверждает, что г-н К. заставил ее сына написать признание в совершении предполагаемого изнасилования. Она поясняет, что ее сын не стал высказывать никаких жалоб мужчине в гражданской одежде, который впоследствии появился в помещении для допросов и задал ему несколько вопросов, боясь того, что в случае жалоб он вновь подвергнется избиению. Автор утверждает, что в результате избиений ее сын получил серьезные телесные повреждения, и заявляет, что его здоровье до сих пор находится в плохом состоянии. В частности, был сильно поврежден его левый глаз. Никаких медицинских справок в этой связи автором представлено не было, поскольку ее сын не имел доступа к своей медицинской карте. Вместе с тем она представляет заключение врача учреждения, где ее сын содержался под стражей. Из этого заключения явствует, что он действительно обращался к врачу по поводу состояния его глаза. Помимо этого, она представила в Комитет обширную медицинскую документацию с целью доказать, что до 1992 года состояние его здоровья было хорошим.

3.2 Что касается, в частности, физического состояния г-на Желудкова в период его содержания под стражей и отсутствия медицинского обслуживания в учреждении, где он содержался, автор также утверждает, что ее сын однажды отравился метаном, однако ее усилия снабдить его лекарствами натолкнулись на противодействие. В отношении условий содержания под стражей автор заявляет, что учреждение переполнено до предела и что в нем отмечается острая нехватка продовольствия, медикаментов и других "абсолютно необходимых предметов".

3.3 Автор также утверждает, что ее сын является жертвой нарушения пункта 2 статьи 9 и пункта 3 статьи 14, поскольку после его ареста в течение первых семи дней содержания под стражей ему не разрешили встретиться с адвокатом, а обвинение в содеянных преступлениях было предъявлено ему только через пятьдесят дней после ареста.

3.4 Автор утверждает, что право ее сына на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное в пункте 1 статьи 14, в ходе проводимых по его делу процессуальных действий было нарушено. Автор вновь ссылается на то, что признание ее сына было сделано под принуждением, а также утверждает, что остальные улики против него были сфабрикованы с целью сокрытия ранее совершенного преступления - ограбления его квартиры дочерью г-на К. (жертвой изнасилования) и еще одной женщиной. Кроме того, говоря о судебном разбирательстве, автор утверждает, что ее сын был лишен возможности допросить свидетеля в ходе разбирательства по его делу.

3.5 Автор заявляет, что все имеющиеся внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Что касается осуждения и приговора за изнасилование, то в этой связи делается ссылка на информацию в пункте 2 выше относительно судебного разбирательства и безуспешных попыток обжалования. Говоря о предполагаемых избиениях г-на Желудкова, представители автора утверждают, что в период с 1992 по 1996 год они неоднократно обращались с ходатайствами как в суды, так и в органы прокуратуры, однако органы прокуратуры отказались возбудить уголовное дело против тех, кто его предположительно избивал. Копии их писем и ходатайств были препровождены Комитету.

Ответ государства-участника и комментарии по нему автора сообщения

4.1 В своем ответе от 21 апреля 1997 года государство-участник всего лишь отмечает, что доводы автора о том, что ее сын не участвовал в преступлении, что его допрос проводился недопустимыми методами, что он был клеветнически обвинен в преступлении и что следственные органы и суд нарушили закон, были рассмотрены и сочтены необоснованными и что его преступные деяния были правильно квалифицированы и его наказание было определено с учетом опасности, которую представляют совершенные преступления для общества, а также сведений о его личности.

4.2 В своем письме от 15 сентября 1997 года автор не делает дальнейших замечаний по сообщению или по ответу государства-участника и просит Комитет приступить к рассмотрению вопроса о приемлемости сообщения.

Решение о приемлемости

5.1 7 марта 1999 года Комитет, действуя через свою Рабочую группу, в соответствии с пунктом 2 правила 87 своих правил процедуры рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения.

5.2 Комитет удостоверился в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного расследования. Аналогичным образом Комитет установил, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

5.3 Относительно утверждения автора о том, что после ареста в сентябре 1992 года ее сын был избит сотрудниками милиции и что его признание было сделано под принуждением, Комитет отметил, что, хотя эти утверждения не были однозначно опровергнуты государством-участником, из постановления суда первой инстанции явствует, что утверждения автора были рассмотрены судом, который счел их необоснованными. Что касается отказа органов прокуратуры возбудить уголовное дело против тех, кто его якобы избивал, Комитет отметил, что эти органы рассмотрели просьбу автора и пришли к выводу об отсутствии оснований для возбуждения дела. При отсутствии явных признаков необъективности или неправомерных действий суда или органов прокуратуры Комитет не может подвергать сомнению данную ими оценку доказательств и постановляет, что в этой части жалоба неприемлема в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5.4 Аналогичным образом Комитет постановил, что жалоба автора на нарушение статьи 14 на том основании, что доказательства против ее сына были сфабрикованы, также является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола, поскольку автор не обосновал жалобу на необъективность или неправомерные действия суда.

5.5 Что касается утверждений о нарушении пункта 3 статьи 14 на том основании, что г-н Желудков был лишен возможности допросить свидетеля в ходе судебного разбирательства, то Комитет постановляет, что за отсутствием обоснования эта часть жалобы также является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола, поскольку автор не смог в достаточной степени обосновать ее для целей приемлемости.

5.6 Комитет отметил, что, согласно утверждениям автора, ее сыну было предъявлено обвинение только через 50 дней после ареста и, по всей видимости, в течение этого периода он не предстал перед компетентным судебным органом. Комитет счел, что это обстоятельство может вызвать вопросы в связи с пунктами 2 и 3 статьи 9, и постановил считать сообщение приемлемым на основании обоих этих положений.

5.7 Что касается утверждений о нарушении пункта 1 статьи 10, сделанных на основании условий содержания под стражей в целом и отсутствия медицинского обслуживания в частности, то Комитет отметил довод автора о том, что ее сыну было отказано в доступе к медицинской карте и что государство-участник не опровергло ни одного из утверждений автора в этой связи. Комитет счел, что эта жалоба была обоснована в достаточной степени, чтобы рассмотреть ее по существу.

5.8 Соответственно 7 марта 1999 года Комитет по правам человека на своей шестьдесят пятой сессии постановил, что сообщение является приемлемым в той мере, в какой оно может вызвать вопросы по пунктам 2 и 3 статьи 9 и пункту 1 статьи 10 Пакта.

Замечания государства-участника по существу

6.1 В своих замечаниях по существу от 26 декабря 1999 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что после принятия решения о приемлемости Генеральной прокуратурой Украины было проведено расследование. Было установлено, что г-н Желудков был арестован 4 сентября 1992 года и что 7 сентября 1992 года с санкции прокуратуры ему была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей. Обвинение г-ну Желудкову было предъявлено 14 сентября 1992 года, т.е. в течение десяти суток с момента применения меры пресечения, предусмотренных в статье 148 Уголовно-процессуального кодекса.

Государство-участник утверждает, что в свете вышеизложенного упоминаемое в решении о приемлемости утверждение о том, что обвинение г-ну Желудкову было предъявлено только через 50 дней после ареста, не соответствует действительности.

6.2 Государство-участник утверждает, что обоснованность привлечения г-на Желудкова к уголовной ответственности неоднократно проверялась органами прокуратуры. Во время предварительного следствия и суда он содержался в следственном изоляторе города Мариуполя. Изучением его личного дела и медицинской карты установлено, что в следственный изолятор он поступил 14 сентября 1992 года и прошел медицинское освидетельствование. При опросе медработниками о состоянии его здоровья он якобы сообщил, что в 1983 году он перенес заболевание Боткина (эпидемический инфекционный гепатит), а в 1986 году был прооперирован по поводу проникающего ранения брюшной полости с кровоизлиянием в область грудной клетки справа. Согласно сообщению, жалоб на состояние здоровья он не высказывал, так же как и не обращался с официальной жалобой на избиение во время проведения допросов. После медицинского обследования он был признан здоровым. По прибытии в следственный изолятор ему были выданы матрац, подушка, простыни, наволочка, одеяло и полотенце, а также кружка и ложка. Ему было предоставлено спальное место, и он был обеспечен питанием согласно установленным нормам. За время его содержания в этом учреждении с 14 сентября 1992 года по 27 мая 1994 года он к администрации по поводу неудовлетворительных условий содержания, питания и лечения не обращался. Не обращался он также и в медицинскую часть до 2 февраля 1994 года, когда он обратился с жалобой на снижение зрения левого глаза. Врачом был поставлен диагноз миопии. О причинах снижения зрения пояснение в медицинской карте отсутствует, и больше г-н Желудков к врачу по этому поводу не обращался.

6.3 Государство-участник утверждает, что из-за прошедшего длительного срока не представлялось возможным установить, обращались ли к администрации следственного изолятора сам г-н Желудков, его адвокат или мать с просьбой выдать справку о состоянии здоровья г-на Желудкова или же ознакомиться с его медицинскими документами. Однако в результате процедуры, проведенной по заявлению его матери, ксерокопия справки о состоянии здоровья г-на Желудкова, выданной 2 марта 1994 года по запросу его адвоката и подписанной врачом следственного изолятора, была обнаружена в документах прокуратуры. В справке говорится следующее: *в ответ на ваш запрос от 22 февраля 1994 года сообщая, что г-н Желудков состоит на учете в медчасти учреждения Ю-Е 312/98 с 14 ноября 1992 года. Жалоб на состояние здоровья он не предъявлял. В области грудной клетки справа выявлено подкожное кровоизлияние. В анамнезе: болезнь Боткина в 1983 году и операция в 1986 году. В настоящее время предъявляет жалобы на снижение остроты зрения левого глаза. Степень миопии в условиях учреждения определить не представляется возможным.* Государство-участник утверждает, что данные, указанные в справке, полностью соответствуют записям в медицинской карте и что это опровергает заявление о том, что г-н Желудков не имел возможности ознакомиться со своей медицинской картой.

6.4 В связи с запросом нынешнего адвоката г-на Желудкова о состоянии его здоровья ему было назначено медицинское обследование. Он был направлен в межобластную тюремную больницу для подтверждения диагноза: последствия отравления метаном (1986 год)² с вазомоторной цефалгией, хронический бронхит, астеновегетативный синдром и снижение зрения на левый глаз. Утверждается, что он находился на обследовании с 31 октября по 14 ноября 1994 года, в процессе которого ему назначалось и проводилось соответствующее лечение. При выписке из больницы ему был поставлен следующий диагноз: остаточные явления перенесенного отравления углеводородом, токсическая энцефалопатия, в меру выраженный астенический синдром и хронический бронхит в стадии ремиссии. Ему был рекомендован диспансерный учет у невропатолога и терапевта, и г-н Желудков был признан трудоспособным.

6.5 Государство-участник далее указывает, что в период нахождения в тюрьме с 27 мая 1994 года по 29 декабря 1998 года г-н Желудков неоднократно обращался за медицинской помощью по разным поводам³, и отмечает, что со времени его ареста и до освобождения с жалобами о неоказании или неудовлетворительном оказании медицинской помощи он не обращался.

6.6 В связи с этим государство-участник делает вывод о том, что информацию, содержащуюся в решении о приемлемости, касающуюся неудовлетворительных условий содержания г-на Желудкова в следственном изоляторе г. Мариуполя и неоказания ему медицинской помощи в местах предварительного заключения и лишения свободы и отказа в доступе к его медицинской документации, следует считать недостаточно обоснованной.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

7.1 В своих комментариях от 27 января 2001 года автор указывает, что государство-участник в своих замечаниях не опровергает довода о том, что ее сын был доставлен в компетентные судебные органы лишь через 50 дней после его ареста. Статья 148 Уголовно-процессуального кодекса якобы не содержит ограничения срока информирования людей о выдвигаемых против них обвинениях⁴. Заявление государства-участника о том, что обвинение сыну автора было предъявлено 14 сентября, не подтверждено документальными доказательствами и, следовательно, является сфабрикованным. Далее автор указывает, что статья 155 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает, что в местах содержания задержанных лица, заключенные под стражу, могут содержаться не более трех суток, после чего их надлежит перевести в следственный изолятор. Исключения допускаются лишь в случае отсутствия следственного изолятора, или невозможности перевода из-за отсутствия надлежащих путей сообщения. Однако сын автора содержался под стражей рядом с Мариуполем, где имеется следственный изолятор. В заключение автор утверждает, что условия содержания под стражей были плохими, поскольку центр содержания под стражей не рассчитан на содержание задержанных в течение более трех суток, в то время как ее сын находился там в течение десяти суток.

7.2 Автор утверждает, что в центре содержания под стражей отсутствовали те медицинские документы, которые были в наличии во время предварительного следствия. Поэтому она утверждает, что такие документы были утеряны. Утверждается, что в личном деле содержатся результаты медицинского обследования, которое он прошел по его собственной просьбе в связи с его заявлением о том, что он был подвергнут избиениям. Документы о состоянии его здоровья после отравления⁵ и другие документы также якобы утеряны. В результате, согласно автору, ее сын был лишен надлежащей медицинской помощи в течение этих периодов.

7.3 Автор прилагает копии документов, подтверждающих, что адвокат неоднократно обращался с просьбой ознакомиться с медицинскими документами г-на Желудкова, однако ему было в этом отказано⁶. По мнению автора, утверждение государства-участника о том, что оно не смогло установить, обращался ли г-на Желудков, его адвокат или мать к администрации следственного изолятора за выдачей справки о состоянии здоровья г-на Желудкова или с просьбой позволить ему ознакомиться со своей медицинской документацией, таким образом, не соответствует действительности.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете по правам человека

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

8.2 Комитет должен решить, нарушило ли государство-участник права г-на Желудкова, предусмотренные пунктами 2 и 3 статьи 9 и пунктом 1 статьи 10 Пакта. Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что ее сын содержался под стражей более 50 дней без предъявления ему обвинений и что в течение этого периода он не был доставлен в компетентный судебный орган, а также что полученная им медицинская помощь была недостаточной и что ему, как утверждает, было отказано в доступе к имевшейся в его медицинской карте информации.

8.3 Комитет отмечает информацию, представленную государством-участником о том, что после ареста г-на Желудкова 4 сентября 1992 года по подозрению в соучастии в изнасиловании срок его содержания под стражей был продлен 7 сентября 1992 года с санкции компетентного прокурора Ново-Азовского района и что обвинение ему было предъявлено 14 сентября 1992 года - в течение предусмотренного законом десятидневного срока. Комитет также отмечает утверждения автора о том, что ее сын был проинформирован о конкретных предъявляемых ему обвинениях только через 50 дней содержания под стражей и что в течение этого периода он не был доставлен к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть. Государство-участник не опровергает, что г-н Желудков не был незамедлительно доставлен к судье после его ареста по обвинению в совершении уголовного преступления, однако указывает, что он был помещен в следственный изолятор с санкции прокурора. Государство-участник не представило достаточной информации в подтверждение того, что прокурор обладал необходимой объективностью и беспристрастностью для того, чтобы рассматривать его по смыслу пункта 3 статьи 9 в качестве "должностного лица, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть". Поэтому Комитет заключает, что государство-участник нарушило права, предусмотренные в пункте 3 статьи 9 Пакта.

8.4 В отношении утверждения автора о нарушении пункта 1 статьи 10, касающегося лечения предполагаемой жертвы в заключении, в частности его медицинского обследования и доступа к медицинской документации, Комитет отмечает ответ государства-участника, согласно которому г-н Желудков получал медицинскую помощь, обследовался и был госпитализирован во время его пребывания в следственном изоляторе и в тюрьме и что 2 марта 1994 года была выдана справка о его состоянии здоровья на основании записей в медицинской карте. Вместе с тем эти заявления не противоречат представленному от имени предполагаемой жертвы утверждению о том, что, несмотря на неоднократные запросы, компетентные органы государства-участника отказали в прямом доступе к фактической медицинской документации. Комитет не в состоянии определить, какое значение указанная медицинская документация могла бы иметь для оценки условий содержания под стражей г-на Желудкова, включая предоставленное ему медицинское обслуживание. При отсутствии каких-либо объяснений для такого отказа Комитет считает уместным признать весомость утверждений автора. Поэтому в соответствии с обстоятельствами данного сообщения Комитет заключает, что неизменный и немотивированный отказ в доступе к медицинской документации г-на Желудкова должен быть признан в качестве достаточного основания для установления нарушения пункта 1 статьи 10 Пакта.

9. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 9 и пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

10. Комитет считает, что в соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта г-н Желудков имеет право на эффективное средство правовой защиты, предполагающее выплату компенсации. Государству-участнику следует принять эффективные меры для обеспечения того, чтобы аналогичные нарушения не повторялись в будущем, и особенно принять незамедлительные меры по обеспечению того, чтобы решения, касающиеся продления срока содержания под стражей, принимались представителем власти, обладающим необходимой объективностью и беспристрастностью для того, чтобы рассматривать его по смыслу пункта 3 статьи 9 в качестве "должностного лица, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть".

11. Учитывая то обстоятельство, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по вопросу о том, имело ли место то или иное нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязуется обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективные и обеспеченные правовой санкцией средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника не позднее чем через 90 дней информацию о принятых мерах по практической реализации сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для Украины 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 25 октября 1991 года.

² В результате несчастного случая на производстве.

³ Государство-участник приводит даты обращения г-на Желудкова за медицинской помощью по различным поводам: бронхит, перелом большой берцовой кости, общая слабость, боли в области грудной клетки, нарушения мочеполовой системы и геморрой.

⁴ Автор прилагает текст закона на украинском языке. В пункте 4 статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса говорится следующее: "В исключительных случаях в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступления, может применяться мера пресечения до предъявления им обвинения. В таких случаях обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется".

⁵ Автор не указывает, о каком отравлении идет речь; очевидно, она имеет в виду отравление ее сына метаном в 1986 году.

⁶ Три направленных в адрес адвоката отказа. Первый, от 31 октября 1994 года, является отказом администрации разрешить адвокату ознакомиться с документацией на том основании, что в этот день задержанного должны были перевести в больницу следственного изолятора для проведения обследования и что его карта должна была быть отправлена вместе с ним. Вторым документом от 30 сентября 1994 года является отказ, полученный из центра содержания под стражей, в котором поясняется, что доступ к медицинской документации невозможен, поскольку задержанный был переведен в тюрьму, куда была направлена его медицинская карта, и содержащий лишь информацию из записей центра о том, что комиссия специалистов обследовала сына автора и пришла к заключению, что на момент его перевода состояние его здоровья было хорошим. Третий отказ от 5 января 1995 года является ответом министерства внутренних дел прежнему адвокату сына автора, в котором разъяснялось, что министерство внутренних дел не может санкционировать доступ к медицинской карте, поскольку выдача санкции на такое ознакомление является прерогативой суда.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо

Я согласен с выводом Комитета о том, что государство-участник нарушило права сына автора, предусмотренные в пункте 3 статьи 9 Пакта (8.3). Вместе с тем мне трудно согласиться с выводом Комитета о том, что постоянный и немотивированный отказ государства-участника предоставить доступ к медицинской документации сына автора является нарушением пункта 1 статьи 10 (8.4).

Во-первых, государство-участник поясняет, что в результате процедуры, проведенной по инициативе его матери и по просьбе его адвоката, справка о состоянии здоровья сына была выдана и подписана врачом следственного изолятора и что приведенная в справке информация полностью соответствует записям в медицинской карте (6.3). Во-вторых, Комитет признает, что он не в состоянии определить, какое значение указанная медицинская документация могла бы иметь для оценки условий содержания под стражей сына автора, включая предоставленное ему медицинское обслуживание (8.4).

Я считаю, что государство-участник должно было предоставить доступ сыну автора к его медицинской документации. Тем не менее я не могу убедить себя в том, что как таковой отказ в доступе к медицинской документации представляет собой нарушение пункта 1 статьи 10 государством-участником в данном случае.

[Подпись] Г-н Нисуке Андо

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

Особое мнение члена Комитета г-на П.Н. Бхагвати

Я имел возможность ознакомиться с мнениями, выраженными большинством членов Комитета. Хотя я согласен с выводом большинства о том, что в данном случае имело место нарушение государством-участником прав сына автора, предусмотренных в пункте 3 статьи 9 Пакта, я не могу согласиться с выводом большинства о том, что постоянный и немотивированный отказ государства-участника предоставить доступ к медицинской документации ее сына является нарушением пункта 1 статьи 10 Пакта.

Государство-участник утверждает в пункте 6.3 сообщения о том, что в результате процедуры, проведенной по инициативе автора, ксерокопия медицинской справки о состоянии здоровья ее сына, выданной 2 марта 1994 года по запросу ее адвоката и подписанной врачом следственного изолятора, была ей предоставлена и что информация, содержащаяся в этой медицинской справке полностью соответствовала содержанию медицинской карты. Это заявление не было отвергнуто или опровергнуто автором. С учетом этих обстоятельств трудно оценить или определить, какая более подробная информация о здоровье или физическом состоянии ее сына могла бы быть получена автором в случае наличия доступа к медицинской карте и каким образом отказ в таком доступе лишил ее возможности подтвердить нарушение прав ее сына, предусмотренных в пункте 1 статьи 10. Я считаю, что в любом случае отказ в доступе к медицинской карте не мог сам по себе представлять нарушения пункта 1 статьи 10, поскольку целью получения доступа к медицинской карте могло быть лишь получение доказательства для установления нарушения пункта 1 статьи 10, а отказ в предоставлении такого доказательства не мог рассматриваться как нарушение данной статьи.

Поэтому я не могу согласиться с большинством членов Комитета в том, что отказ в доступе к медицинской документации представляет собой нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта.

[Подпись] Г-н П.Н. Бхагвати

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

Особое мнение члена Комитета г-жи Сесилии Медины

Я согласна с решением Комитета по данному делу, но не согласна с лежащим в его основе доводом о том, что в данном случае имеет место нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта, о чем упоминается в пункте 8.4 соображений Комитета.

Я считаю, что обоснование Комитета чрезмерно ограничивает толкование пункта 1 статьи 10, увязывая нарушение данного положения с возможностью доступа жертвы к медицинской документации о лечении, которое ему было предоставлено в тюрьме, для оценки "условий содержания под стражей г-на Желудкова, включая предоставленное ему медицинское обслуживание".

Пункт 1 статьи 10 обязывает государство обеспечивать всем лицам, лишенным свободы, "гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности". Это, по моему мнению, означает, что государства обязаны соблюдать и гарантировать все права человека, отражающие различные аспекты достоинства личности, защищаемые Пактом, даже в отношении лиц, лишенных свободы. Таким образом, это положение подразумевает обязательство соблюдать все признаваемые в Пакте права человека. Это обязательство не затрагивает какое-либо право или права, помимо права на личную свободу, когда они являются абсолютно необходимым последствием лишения такой свободы, обоснование которого является обязанностью государства.

Право человека иметь доступ к касающейся его медицинской документации является частью права всех лиц иметь доступ к касающейся их информации личного характера. Государство не приводит никаких доводов в оправдание своего отказа разрешить такой доступ, и сам отказ в просьбе жертвы получить доступ к своей медицинской документации представляет, таким образом, нарушение обязательства государства соблюдать право всех лиц на "гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности", независимо от того, мог ли такой отказ иметь последствия для медицинского обслуживания жертвы.

[Подпись] Г-жа Сесилия Медина

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

Особое мнение члена Комитета г-на Рафаэля Риваса Посады

Я согласен с пунктом 8.3 решения, в котором делается вывод о том, что государство-участник нарушило права сына автора, предусмотренные в пункте 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, однако я не согласен с той частью пункта 8.4 данного решения, в которой делается вывод о том, что отказ в доступе к медицинской документации г-на Желудкова представляет собой достаточное основание, для того чтобы сделать заключение о нарушении пункта 1 статьи 10 Пакта.

Во-первых, я не считаю достаточно обоснованной жалобу автора на то, что власти неправомерно ограничивали доступ к медицинской документации ее сына, запросы в отношении которой, по ее словам, делались неоднократно. Действительно, в двух случаях, 30 сентября и 31 октября 1994 года, власти подтвердили невозможность предоставить такие сведения: в первом случае - поскольку задержанный был переведен в тюрьму вместе с материалами его дела и во втором случае - поскольку в тот день задержанного доставили в больницу для обследования и поэтому потребовалась его медицинская карта. В третьем ответе на запрос автора министерство внутренних дел пояснило, что выдача такой санкции является прерогативой суда. Ни один из ответов не является явно необоснованным. Более того, 2 марта 1994 года власти выдали медицинскую справку, которая, как они утверждают, содержала всю имевшую отношение к медицинской документации информацию. Это утверждение государства-участника не было опровергнуто автором, которая в своей жалобе ни разу не упоминает о том, что ее сын пострадал из-за того, что не имел в своем распоряжении медицинской документации, в отношении наличия которой в любой период мы не можем быть полностью уверены.

Во-вторых, медицинская или клиническая карта любого лица является просто средством или инструментом, необходимым для медицинского лечения или ухода, которые должны проводиться в соответствии с ними. Сами по себе они не являются целью, а представляют собой средство для достижения результата, а именно: сохранения или восстановления здоровья человека.

В данном случае государство-участник утверждает, что г-ну Желудкову было предоставлено надлежащее медицинское обслуживание, и в пункте 8.4 Комитет ссылается не на отсутствие медицинского обслуживания в качестве основания для нарушения пункта 1 статьи 10 Пакта, а лишь на отказ в доступе к медицинской документации. Я усматриваю противоречие между заявлением о том, будто бы отказ в предоставлении указанной документации медицинского характера, которая предположительно была необходимой для лечения задержанного, представляет собой нарушение Пакта, и косвенным признанием, что медицинская помощь являлась достаточной, поскольку автор не основывает своей жалобы на данном аспекте.

И последнее по порядку, но не по важности, поскольку это соображение является ключевым моментом данного несогласного мнения: даже если учитывать важность обладания медицинской документацией независимо от того медицинского ухода, на который вправе рассчитывать лицо, содержащееся под стражей, я не согласен с тем, чтобы настолько широко толковать смысл пункта 1 статьи 10 Пакта. Делать заключение о том, что отказ в доступе к медицинской документации лицу, лишенному свободы, при условии что такой отказ является доказанным, представляет собой "негуманное" обращение и противоречит "уважению достоинства, присущего человеческой личности", означает выходить за рамки указанного пункта и подвергать опасности искажения один из фундаментальных принципов, который должен быть выше произвольных толкований.

По вышеуказанным причинам я не согласен с той частью пункта 9 сообщения № 726/1996, в которой говорится о том, что государством-участником был нарушен пункт 1 статьи 10 Пакта.

5 ноября 2002 года
[Подпись] Г-н Рафаэль Ривас Посада

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

В. Сообщение № 757/1997, Пезольдова против Чешской Республики*
(Соображения приняты 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-жой Альзбетой Пезольдовой (представлена адвокатом лордом Лестером из Хёрн-Хилла, королевский адвокат)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор
<u>Государство-участник:</u>	Чешская Республика
<u>Дата сообщения:</u>	30 сентября 1996 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 25 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 757/1997, поданного в Комитет по правам человека г-жой Альзбетой Пезольдовой 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 является г-жа Альзбета Пезольдова, чешская гражданка, проживающая в Праге, Чешская Республика. Она утверждает, что является жертвой нарушений Чешской Республикой статьей 26, 2 и пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она представлена адвокатом. Пакт вступил в силу для Чехословакии в марте 1976 года, а Факультативный протокол - в июне 1991 года¹.

Факты в изложении автора

2.1 Г-жа Пезольдова родилась 1 октября 1947 года в Вене и является дочерью и законной наследницей д-ра Индржиха Шварценберга. Автор указывает, что в 1940 году правительство нацистской Германии конфисковало все имущество ее семьи в Австрии, Германии и Чехословакии, включая собственность под названием "Стекл" в Чехословакии. Она сообщает, что данная собственность была конфискована, поскольку ее приемный дед д-р Адольф Шварценберг был противником нацистской политики. В сентябре 1939 года он покинул Чехословакию и в 1950 году умер в Италии. Отец автора Индржих был арестован немцами в 1943 году и находился в Бухенвальде, откуда его освободили в 1944 году. Он направился в Соединенные Штаты и после окончания войны в Чехословакию не вернулся.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Макссуэлл Ялден.

Текст двух особых мнений членов Комитета г-на Нисукэ Андо и г-на Прафуллачандры Натварлала Бхагвати содержится в добавлении к настоящему документу.

2.2 После второй мировой войны в 1945 году правительство Чехословакии передало собственность ее семьи под управление Национальной администрации. В соответствии с декретами Чехословацкого президента Эдварда Бенеша № 12 от 21 июня 1945 года и № 108 от 25 октября 1945 года дома и сельскохозяйственная собственность лиц немецкого и венгерского этнического происхождения были конфискованы. Эти декрета были применены в отношении имущества Шварценберга на том основании, что Шварценберг был этническим немцем, несмотря на тот факт, что он всегда был лояльным чехословацким гражданином и защищал интересы Чехословакии.

2.3 13 августа 1947 года был принят общий Закон о конфискации № 142/1947, позволивший правительству национализировать в обмен на компенсацию сельскохозяйственные земли площадью свыше 50 га и промышленные предприятия, на которых было занято более 200 работников. Однако этот закон не был применен в отношении имущества Шварценберга, поскольку в тот же день был опубликован *lex specialis* Закон № 143/1947 (так называемый "*Lex Schwarzenberg*") о передаче прав собственности на имущество Шварценберга государству без компенсации, несмотря на тот факт, что это имущество уже было конфисковано на основании декретов Бенеша № 12 и 108². Автор утверждает, что Закон № 143/1947 был антиконституционным, дискриминационным и произвольным, закрепляющим и формализующим предыдущее преследование семьи Шварценберг нацистами. По словам автора, этот закон автоматически не затрагивал предыдущей конфискации, произведенной в соответствии с декретами Бенеша. Вместе с тем 30 января 1948 года конфискация сельскохозяйственных земель Шварценберга в соответствии с декретами № 12 и 108 была аннулирована. Представитель Шварценберга был проинформирован об этом в письме от 12 февраля 1948 года, и сторонам была предоставлена возможность обжаловать это решение в 15-дневный срок. В этой связи автор утверждает, что аннулирование вступило в силу только после 27 февраля 1948 года (через два дня после установленной законом даты 25 февраля 1948 года для восстановления в правах по Закону 229/1991).

2.4 Согласно автору, передача собственности не являлась автоматической после вступления в силу Закона № 143/1947, а предусматривала интабуляцию (занесение записи в регистр) в государственном регистре передачи соответствующих прав собственности. В этой связи автор отмечает, что Национальная администрация (см. пункт 2.2) действовала до июня 1948 года и что интабуляция собственности, произведенная земельными органами и судом, показывает, что в то время Закон № 143/1947 не рассматривался, как предполагающий незамедлительную передачу титула.

2.5 После краха коммунистического режима в 1989 году был принят ряд законов о реституции. В соответствии с Законом № 229/1991³ автор обратилась за реституцией к региональным земельным властям, однако ее ходатайства о реституции были отклонены решениями от 14 февраля, 20 мая и 19 июля 1994 года.

2.6 Пражский городской суд в решениях от 27 июня 1994 года⁴ и от 28 февраля 1995 года⁵ отклонил апелляцию автора и постановил, что право собственности на имущество было законно и автоматически передано государству 13 августа 1947 года в соответствии с Законом № 143/1947. Поскольку в соответствии с Законом № 229/1991 о реституции, установленный период для предъявления претензий о реституции начался 25 февраля 1948 года, Пражский городской суд постановил, что автор не имеет права на предъявление претензий о реституции⁶. Суд отказал автору в просьбе отложить процессуальные действия, с тем чтобы запросить Конституционный суд о вынесении решения относительно предполагаемой неконституционности и юридической недействительности Закона № 143/1947.

2.7 9 марта 1995 года ходатайство автора в Конституционный суд об отмене решения Городского суда от 27 июня 1994 года было отклонено. Суд поддержал решение Городского суда о том, что право собственности было передано государству автоматически на основании Закона № 143/1947, и отклонил просьбу о рассмотрении конституционности Закона № 143/1947. Автор не обжаловал решение Городского суда от 28 февраля 1995 года в Конституционном суде, поскольку такое обращение являлось бы бесполезным с учетом результатов первой апелляции.

2.8 Согласно автору, судебное решение о том, что передача собственности была автоматической и не подлежала интабуляции, вступает в явное противоречие с современными документами и с текстом самого Закона, которые подтверждают, что интабуляция являлась обязательным условием для передачи собственности, которая в данном случае имела место после 25 февраля 1948 года.

2.9 Обращение автора в Европейскую комиссию по правам человека 24 августа 1995 года в отношении ее претензии по реституции собственности "*Стекл*" и порядка рассмотрения ее иска чешскими судами было

признано неприемлемым 11 апреля 1996 года. Автор указывает, что Комиссия не рассматривала ее жалобу по существу, и добавляет, что ее сообщение в Комитет по правам человека отличается от ее жалобы в Европейскую комиссию по правам человека и выходит за ее рамки.

2.10 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор заявляет об отсутствии каких-либо других эффективных внутренних средств правовой защиты, имеющихся в ее распоряжении в отношении отказа и отклонения ее требования о возмещении либо посредством реституции, либо компенсации за незаконное, произвольное и дискриминационное отчуждение ее собственности и за отказ в правосудии по ее требованию о таком средстве правовой защиты.

2.11 Из представлений автора следует, что она продолжает обращаться за реституцией различных частей ее семейной собственности в соответствии с Законом № 243/1992⁷, который предусматривает реституцию собственности, конфискованной в соответствии с декретами Бенеша. Такой иск был отклонен Пражским городским судом 30 апреля 1997 года на основании того, что собственность ее семьи была конфискована не в соответствии с декретами Бенеша, а по Закону № 143/1947. По мнению адвоката, суд тем самым проигнорировал то обстоятельство, что собственность была фактически конфискована государством по декретам Бенеша в 1945 году и что она так и не была возвращена законным владельцам, т.е. Закон № 143/1947 не мог быть и не был применен для передачи собственности семьи Шварценберг в пользу государства. Суд отказал в передаче решения вопроса о конституционности Закона № 143/1947 Конституционному суду, поскольку счел, что это не повлияет на результаты рассмотрения данного дела. 13 мая 1997 года Конституционный суд отказался рассматривать аргумент автора о неконституционности закона № 143/1947, поскольку счел, что она не имеет процессуальной правоспособности вносить предложение об аннулировании указанного Закона.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что постоянный отказ чешских властей, включая Конституционный суд Чехии, признать и объявить, что Закон № 143/1947 является дискриминационным *lex specialis* и как таковой не имеет юридической силы, представляет собой продолжающееся произвольное, дискриминационное и неконституционное нарушение права автора на мирное владение ее наследством и имуществом, включая право на получение реституции и компенсации. Кроме того, Закон о реституции № 229/1991 нарушает статью 26 Пакта, поскольку он устанавливает произвольную и несправедливую дискриминацию среди жертв предыдущих конфискаций собственности.

3.2 В данной связи автор поясняет, что действие Закона № 143/1947 в совокупности с Законом № 229/1991 подвергает ее произвольной и несправедливой дискриминации, поскольку лишает ее доступа к средству правовой защиты в отношении конфискации ее собственности. Она заявляет, что является жертвой произвольно установленных различий в обращении по сравнению с другими жертвами предыдущих конфискаций. В этой связи она заявляет о ложном толковании Закона № 143/1947 чешскими судами как закона, по которому было произведено автоматическое отчуждение собственности в пользу чешского государства, об отказе Конституционного суда рассмотреть конституционность Закона № 143/1947, о произвольном и непоследовательном толковании Закона № 142/1947 и Закона № 143/1947, о произвольном выборе установленной даты 25 февраля 1948 года и о подтверждении действующими после 1991 года судами произвольного различия в отношении реституции собственности между Законом № 142/1947 и Законом № 143/1947.

3.3 Адвокат ссылается на решение Конституционного суда от 13 мая 1997 года, в котором он рассмотрел конституционность Закона № 229/1991 и пришел к заключению о наличии достаточных и объективных оснований для исключения всех прочих, связанных с собственностью исков просто в силу того факта, что данный Закон являлся явным выражением политической воли законодательного органа сделать иски о возмещении собственности фундаментально обусловленными наличием указанного периода принятия решения и что намерением законодательного органа явно являлось установление временных сроков.

3.4 По поводу ее жалобы о наличии произвольной и несправедливой дискриминации между ней и жертвами конфискаций имущества по Закону № 142/1947 адвокат поясняет, что в соответствии с пунктом 1 статьи 32 Закона № 229/1991 отчуждение собственности по Закону № 142/1947 признано недействительным, однако чешские законодатели не отметили законности отчуждения собственности по Закону № 143/1947. Более того, в отношении Закона № 142/1947 интабуляция или фактическое отчуждение собственности рассматривается Конституционным судом в качестве материальной даты для установления наличия права на

компенсацию, в то время как в отношении Закона № 143/1947 в качестве материальной даты берется дата опубликования Закона. В этой связи автор заявляет, что графство Богемия не вступало во владение собственностью до мая 1948 года.

3.5 Кроме того, она заявляет о факте произвольной и несправедливой дискриминации между нею и другими жертвами конфискации собственности по декретам Бенеша от 1945 года, поскольку такие жертвы имеют право на реституцию по этим декретам и по Закону № 87/1991, а также по Закону № 229/1991 в совокупности с Законом № 243/1992 в отношении собственности, отчужденной как до, так и после 25 февраля 1948 года, если они могут доказать свою лояльность по отношению к Чешской Республике и невиновность в совершении каких-либо противоправных действий в отношении Чехословацкого государства, в то время как автор лишена такой возможности, поскольку, согласно принятым после 1991 года судебным решениям, экспроприация по декретам Бенеша была аннулирована в результате принятия Закона № 143/1947.

3.6 Утверждается, что лишение автора эффективного средства правовой защиты в отношении произвольного, незаконного, несправедливого и дискриминационного отчуждения ее собственности по декретам Бенеша и по Закону № 143/1947 представляет собой дальнейшее произвольное, несправедливое и неконституционное дискриминационное обращение с автором со стороны государственных органов Чешской Республики - законодательных, исполнительных и судебных, что противоречит обязательствам Чешской Республики по статьям 2 и 26 Пакта. В этой связи автор заявляет, что соображения Комитета о правах человека по делу Симунека⁸ имеют прямое отношение к ее жалобе.

3.7 В отношении своей жалобы по пункту 1 статьи 14 Пакта автор утверждает, что ей было отказано в праве на равенство перед чешскими судами и на справедливое разбирательство ее дела независимым и беспристрастным судом, включая фактический доступ к нему. В этой связи она ссылается на то, в какой манере суды отклонили ее жалобу, на более благоприятные решения Конституционного суда по сопоставимым делам и на отказ Конституционного суда вынести решение о конституционности Закона № 143/1947.

3.8 В этой связи автор указывает, что Конституционный суд фактически действовал вопреки логике и здравому смыслу, когда подтвердил юридическую силу Закона № 143/1947 и в то же время объявил вопрос о конституционности закона неуместным для определения прав автора. Решение суда было, кроме того, непоследовательным с точки зрения его собственной практики и конституционных функций по отмене дискриминационного законодательства.

Замечания государства-участника

4.1 В представлении от 4 декабря 1997 года государство-участник настаивает на том, что данное сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, как явно необоснованное и в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Разъясняя истоки законодательства о реституции, государство-участник подчеркивает, что оно было предназначено для преодоления последствий тоталитарного коммунистического режима, что логически оно было ограничено датой прихода к власти коммунистов и что это был акт *ex gratia*, который никогда не предназначался для предоставления глобального возмещения.

4.2 По мнению государства-участника, данное сообщение является явно необоснованным, поскольку из текста Закона № 143/1947 явствует, что указанная собственность была отчуждена у д-ра Адольфа Шварценберга в пользу государства в соответствии с этим законом до установленной даты 25 февраля 1948 года, оговоренной в Законе № 229/1991. Государство-участник поясняет, что интабуляция требовалась только в случаях изменения права собственности посредством передачи (требующей согласия бывшего владельца), а не изменения права собственности посредством отчуждения (не требующего согласия владельца). В последних случаях интабуляция является всего лишь формальностью, служащей для гарантии собственности государства против третьих лиц. Кроме того, Закон № 243/1992 не распространяется на случай автора, поскольку его действие четко ограничено экспроприациями, произведенными по декретам Бенеша.

4.3 Государство-участник утверждает, что Комитет не компетентен *ratione temporis* рассматривать жалобу автора о том, что Закон № 143/1947 являлся противоправным или дискриминационным. Государство-участник признает компетенцию *ratione temporis* Комитета рассматривать дела, подпадающие под действие Закона № 229/1991, либо Закона № 243/1992, включая случаи, возникшие в период,

предшествующий дате вступления в силу Пакта для Чешской Республики. Тем не менее, поскольку ни один из законов не распространяется на случай автора, сфера юридических отношений, устанавливаемых Законом № 143/1947 выходит *ratione temporis* за пределы применения Пакта.

4.4 Наконец, государство-участник утверждает, что сообщение, представленное в Комитет, выходит за рамки жалобы автора, представленной в Конституционный суд, и поэтому является неприемлемой из-за неисчерпания внутренних средств правовой защиты. В связи с этим вопросом на рассмотрении Конституционного суда все еще находятся 27 жалоб, предъявленных автором.

Замечания автора

5.1 Комментируя замечания государства-участника, автор не оспаривает разъяснение государства-участника о том, что упомянутое законодательство не предназначалось для предоставления глобального возмещения, однако утверждает, что жалоба в данном случае касается порядка применения этого законодательства в отношении дела автора, выражающегося в дискриминационном отказе и непредоставлении такого эффективного средства правовой защиты, как реституция или компенсация в связи с незаконным отчуждением ее семейной собственности в нарушение ее права на равенство перед законом и равную защиту со стороны закона. Кроме того, эта жалоба касается лишения ее права на равенство перед чешскими судами и на беспристрастное разбирательство.

5.2 По поводу аргумента государства-участника о том, что данное сообщение явно является недостаточно обоснованным, адвокат ссылается на правовой режим, установленный в отношении реституции и компенсации, который состоит из различных законов и лишен транспарентности. Автор опровергает версию фактов, изложенную государством-участником, и настаивает на том, что имущество ее семьи было незаконно отчуждено в пользу государства декретами Бенеша № 12/1945 и 108/1945 и что Закон № 143/1947 не применялся для лишения семьи автора ее собственности, как это указывает государство-участник; затем автор оспаривает заявление государства-участника о том, что данная собственность была изъята до установленной даты 25 февраля 1948 года. В этой связи автор ссылается на свои более ранние сообщения и настаивает на том, что суды отказались признать произвольный, несправедливый и неконституционный характер определения установленной даты 25 февраля 1948 года.

5.3 Автор отмечает, что государство-участник никак не отреагировало на ее заявление о том, что Конституционный суд отказал ей в проведении слушания о конституционности Закона № 143/1947, признав ее ходатайство неприемлемым.

5.4 По поводу аргумента государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, автор отмечает, что ее жалоба состоит не в том, что Закон № 143/1947 представлял собой нарушение Пакта, а в том, что действия и упущения официальных органов государства-участника после вступления в силу Пакта и Факультативного протокола, дискриминационным образом лишаящие ее эффективного средства правовой защиты в форме реституции и компенсации, являются нарушением Пакта.

5.5 По поводу аргумента государства-участника о том, что ее сообщение выходит за рамки ее апелляции в Конституционный суд и что ряд конституционных жалоб все еще находятся на рассмотрении Конституционного суда, она утверждает, что причина этого заключается в отказе судов заниматься существом ее дела и в отсутствии сотрудничества со стороны властей в области расследования и оказания помощи автору в прояснении указанных вопросов.

5.6 В другом заявлении от 12 января 1999 года автор информирует Комитет о развитии событий по ее делу. Она ссылается на решение, принятое Конституционным судом 4 сентября 1998 года, в котором Суд постановил, что ее иски о реституции в соответствии с Законом № 243/1992 не соответствуют срокам, установленным для исков по данному Закону. Она поясняет, что срок для подачи исков был ограничен 31 декабря 1992 года, а для управомоченных лиц, которые с 29 мая 1992 года не проживали в Чешской Республике, - 15 июля 1996 года. Автор, став чешской гражданкой и жительницей в 1993 году, подала свой иск 10 июля 1996 года. Однако Суд отклонил ее иск, поскольку она не являлась гражданкой по состоянию на 29 мая 1992 года и поэтому не являлась управомоченным лицом в соответствии с Законом.

5.7 Автор утверждает, что требование о чешском гражданстве представляет собой нарушение ее прав по статьям 2 и 26 Пакта. В этой связи она ссылается на соображения Комитета по делу *Симунека* (дело № 516/1992).

5.8 Адвокат далее сообщает, что в решении от 26 мая 1998 года Конституционный суд в отношении двorca Сальм в Праге постановил, что иск автора о реституции является неприемлемым, будучи протсроченным, и что в этой связи нет необходимости выносить решение относительно наличия или отсутствия у автора прав на эту собственность. По мнению автора, отказавшись рассматривать иск о ее правах собственности, суд лишил ее справедливого разбирательства в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

Соображения относительно приемлемости

6.1 На своей шестьдесят шестой сессии в июле 1999 года Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения.

6.2 Он постановил, что жалобы автора в отношении Закона № 143/1947 находятся за пределами компетенции Комитета *ratione temporis* и, таким образом, являются неприемлемыми по статье 1 Факультативного протокола.

6.3 Что касается жалобы автора о том, что ее лишили справедливого разбирательства в связи с толкованием судами законов, которые надлежит применять в отношении ее дела, то Комитет напомнил, что толкование норм внутреннего права является прерогативой судов и органов власти соответствующего государства-участника, и постановил считать эту часть сообщения неприемлемой по статье 3 Факультативного протокола.

6.4 Кроме того, Комитет счел неприемлемой жалобу автора о том, что она является жертвой нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта из-за того, что суды отказали ей в установлении ее юридических прав на собственность. Комитет счел, что автор недостаточно обосновала свою жалобу в целях приемлемости, для того чтобы считать, что отказ судов в этой связи являлся произвольным или что отказ правительства изучить конституционность Закона № 143/1947 представлял собой нарушение пункта 1 статьи 14.

6.5 В отношении возражения государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, Комитет отмечает, что все вопросы, затронутые в настоящем сообщении, выносились на рассмотрение внутренних судов государства-участника в нескольких заявлениях, поданных автором, и были рассмотрены высшим судебным органом государства-участника. Поэтому Комитет считает, что он вправе рассматривать данное сообщение в соответствии с требованием, содержащимся в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 Комитет отмечает, что аналогичная жалоба, поданная автором, была признана неприемлемой Европейской комиссией по правам человека 11 апреля 1996 года. Вместе с тем пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола не будет являться препятствием для приемлемости данного сообщения, поскольку этот вопрос более не находится на рассмотрении в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, а Чешская Республика не сделала оговорку по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.7 9 июля 1999 года Комитет постановил, что оставшиеся жалобы автора о том, что ее дискриминационным образом лишили доступа к средству правовой защиты, являются приемлемыми, поскольку они могут вызвать вопросы по статьям 2 и 26 Пакта.

Представления государства-участника и автора по существу

7.1 В представлении от 23 марта 2002 года автор ссылается на соображения Комитета по делу № 774/1997 (*Брок против Чешской Республики*) и в связи с вопросом о равном доступе, в рамках приемлемости, по вопросам, подпадающим под действие статей 2 и 26 Пакта, утверждает, что министерство сельского хозяйства и различные государственные архивы вплоть до 2001 года постоянно отказывали автору и всем земельным органам в доступе к полному досье о процедурах конфискации, примененных в отношении ее деда д-ра Адольфа Шварценберга и соответствующим образом оформленных исков (см. пункт 5.5 выше). В частности, утверждается, что в 2001 году адвокату автора было отказано в возможности ознакомиться с досье Шварценберга директором юридического отдела министерства д-ром Индржихом Урфусом и только после того, как автору удалось обнаружить другие соответствующие документы в другом архиве, адвокату автора сообщили из министерства 11 мая 2001 года о том, что досье действительно существует и что ему разрешено с ним ознакомиться. Кроме того, утверждается, что 5 октября 1993 года начальник государственного архива в Крумлове д-р Анна Кибилова отказала автору в

возможности пользоваться архивом в присутствии своего помощника Инг. Залогги, сказав ей на прощание: "Все чешские граждане имеют право пользоваться архивом, но у вас такого права нет". Автор жалуется, что такие отказы в доступе являются иллюстрацией неравенства в обращении, которому она подвергается со стороны чешских властей начиная с 1992 года.

7.2 Скрываемые документы доказывают, что фактически имущество Шварценберга было конфисковано в соответствии с Президентским декретом № 12/45. Власти государства-участника не только не позволили автору обнаружить и представить все факты по ее делу в земельные органы и суды и соблюсти крайние сроки подачи исков в соответствии с законами № 87/91 и 243/92, но и намеренно вводили в заблуждение все земельные органы и Комитет по правам человека.

7.3 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице (15 Со 633/2001-115) в качестве апелляционного суда подтвердил, что имущество Шварцеберга было действительно конфисковано в соответствии с подпунктом а) пункта 1 статьи 1 Декрета № 12/45, тем самым отвергнув применимость Закона 143/47. Вместе с тем суд не предоставил никакой компенсации автору, поскольку, по утверждению автора, никаких средств правовой защиты не предусмотрено для лиц, которые по происхождению считаются немцами или венграми.

7.4 Министерство земельного хозяйства также отклонило жалобу автора в связи с отказом всех земельных органов возобновить различные процедуры реституции собственности в свете важнейшей информации, которая утаивалась, но которую автору в конечном итоге удалось получить. Предполагается, что однотипные негативные постановления различных земельных органов были приняты по инструкции самого министерства, поскольку министерство проинструктировало земельные органы в отношении других процедур, касающихся автора.

7.5 Далее отмечается, что Пражский городской суд не принял к сведению соответствующих выводов Конституционного суда Чехии в отношении неприменения Закона № 243/92 о реституции. Утверждается, что такой отказ в справедливости представляет собой неравное обращение по признаку языка, национального и социального происхождения и имущественного положения автора.

8.1 В вербальной ноте от 7 июня 2002 года государство-участник сделало следующие замечания по существу. Что касается претензии автора в отношении толкования Закона № 143/1947 чешскими судами, то государство-участник утверждает, что "толкование внутреннего права является прежде всего прерогативой судов и органов соответствующего государства-участника. Комитет не уполномочен оценивать правильность толкования и применения внутреннего права компетентными органами обсуждаемого государства-участника в данном конкретном случае, если не будет установлено факта недобросовестного толкования или применения или если не будет подтверждено наличие злоупотребления властью. Процессуальные действия судов Чешской Республики по данному делу подробно описаны в Замечаниях Чешской Республики о приемлемости сообщения, где подтверждается законность процессуальных действий судов. С другой стороны, автор не обосновала своего утверждения об извращенном толковании Закона № 143/1947".

8.2 Что касается заявления автора о дискриминации в отношении толкования Закона № 142/1947 и Закона № 143/1947, то государство-участник ссылается на свои замечания относительно приемлемости сообщения, в которых цитируются соответствующие положения Закона № 143/1947 и разъясняется порядок их толкования административными и судебными органами Чешской Республики.

8.3 Что касается оспаривания автором выбора установленной даты 25 февраля 1948 года как произвольного, то государство-участник отмечает, что "вопрос о соответствии даты 25 февраля 1948 года, установленной в законодательстве о реституции Чешской Республики, статьям 2 и 26 Пакта неоднократно рассматривался Комитетом. В этой связи Чешская Республика ссылается на решения Комитета по делам *Рудигер Шлоссер против Чешской Республики* (сообщение № 670/1995) и *Герхард Малик против Чешской Республики* (сообщение № 669/1995). По обоим делам Комитет постановил, что "не каждое различие или разграничение в обращении означает дискриминацию по смыслу статей 2 и 26. Комитет полагает, что в данном случае законодательство, принятое после падения коммунистического режима, не представляется *prima facie* дискриминационным по смыслу статьи 26 лишь по той причине, что, как заявляет автор, оно не предоставляет компенсации жертвам несправедливости, совершенной в период до установления коммунистического режима...". Законодательство о реституции преследовало цель возмещения ущерба в отношении несправедливо конфискованной коммунистическим режимом собственности в период

1948-1989 годов. Выбор установленной даты законодателями был объективным в силу того факта, что коммунистический переворот произошел 25 февраля 1948 года, и оправданным с точки зрения экономических возможностей государства, переживающего переход от тоталитарной к демократической форме управления. В этой связи следует также учитывать отсутствие признания права на реституцию собственности в международном праве.

8.4 Что касается претензии автора в отношении различий, касающихся реституции собственности, между Законом № 142/1947 и Законом № 143/1947, а также произвольной и несправедливой дискриминации между автором и другими жертвами конфискации имущества в соответствии с президентскими декретами 1945 года, то государство-участник отмечает, что "законодательство о реституции не связано с передачей собственности, произведенной до 25 февраля 1948 года, в соответствии с законами по осуществлению новой социальной и экономической политики государства. Эти законы не являлись инструментами коммунистического преследования. Хотя Закон № 229/1991 касается Закона № 142/1947 (пункт 1 b) статьи 6), в нем также утоняется, что передача собственности должна была иметь место в установленный период с 25 февраля 1948 года по 1 января 1990 года. Ввиду данной совокупности условий Закон № 229/1991 отвечает вышеупомянутой цели и объекту законодательства о реституции, а также содержит объективные критерии для определения наличия права на реституцию собственности. Собственность деда автора сообщения была передана государству до 25 февраля 1948 года, и поэтому она не подпадает под реституцию собственности, отчужденной коммунистическим режимом. Реституция собственности в результате несправедливости, причиненной в связи с неправильным выполнением президентских декретов, предусмотрена в Законе № 243/1992 и касается совершенно иной ситуации, нежели ситуация деда автора, и в этой связи является неуместной в данном деле".

9.1 В своих комментариях от 24 июня 2002 года автор вновь повторяет, что основная суть ее жалобы сводится к тому, что чешские власти нарушили ее право на равное обращение, произвольно лишив ее права на реституцию по Закону № 243/1992, который распространяет право реституции собственности на граждан Чешской Республики (каковой является автор), являющихся потомками лиц (д-р Адольф Шварценберг), которые утратили свою собственность в результате применения Президентского декрета № 12/1945 или Президентского декрета № 108/1945. Учитывая, что собственность была отчуждена по любому из декретов Бенеша, в чешском законодательстве нет требования о том, чтобы она была отчуждена в период, установленный Законом №87/1991 и Законом № 229/1991, начиная с 25 февраля 1948 года.

9.2 Отмечается, то чешские власти произвольно игнорируют четкие и недвусмысленные доказательства, представленные автором из современных официальных источников о том, что собственность была конфискована чехословацким государством у д-ра Адольфа Шварценберга в соответствии с Декретом № 12/1945 и что они отказывают ей в предоставлении какого-либо средства правовой защиты на том ложном основании, что собственность была конфискована по так называемому "Lex Schwarzenberg", Закону № 143/1947, а не в соответствии с Декретом Бенеша № 12/1945. В своих замечаниях чешское правительство уделяет основное внимание только обоснованию предельного срока 25 февраля 1948 года, предусмотренного в Законах о реституции № 87/1991 и 229/1991. Государство-участник не затрагивает существа дела автора, сводящегося к тому, что соответствующая собственность была конфискована в соответствии с декретами Бенеша и что в этой связи абсолютно неуместным является то обстоятельство, что конфискация имела место до 25 февраля 1948 года. Государство-участник опровергает ссылку автора на ее право о реституции в соответствии с Законом № 243/1992 одним предложением, просто заявив, что реституция "касается совершенно иной ситуации, нежели ситуация деда автора, и в этой связи является неуместной в данном деле". При этом не приводится никаких доказательств или обоснований в подтверждение этого голословного утверждения, которое опровергается решением Регионального суда в Ческе-Будеёвице, проводившего свое заседание в качестве апелляционного суда 29 ноября 2001 года. В этом решении признается, что имущество д-ра Адольфа Шварценберга было передано в собственность государства в соответствии с Декретом № 12/1945. Суд постановил, что у него "нет никаких сомнений в том, то имущество д-ра Адольфа Шварценберга было передано в собственность государства незамедлительно в полном соответствии с Декретом № 12/45". В своих замечаниях государство-участник не только игнорирует заключение Регионального суда, но также и не касается других фактов и аргументов, предложенных вниманию Комитета автором в своем представлении от 23 марта 2002 года (см. пункты 7.1-7.5).

9.3 Автор ссылается на предъявленные Комитету доказательства того, что вплоть до 2001 года чешские власти систематически отказывали ей в доступе к документации, подтверждающей, что конфискации были произведены в соответствии с Декретом Бенеша № 12/1945. Утаивая эти сведения, власти неправомерно

препятствовали автору в обнаружении и предоставлении подлинных фактов по ее делу в земельные органы и в суды.

9.4 Кроме того, автор утверждает, что для целей данного дела цитирование решений Комитета относительно приемлемости дел Шлоссера и Малика против Чешской Республики, на которое опирается государство-участник, является неуместным. Автор признает, что не каждое различие в обращении представляет собой дискриминацию, но факты ее дела полностью отличаются от обстоятельств дел Шлоссера и Малика. В деле автора наличествует произвольный отказ в доступе к информации, имеющей важнейшее значение для осуществления ее прав на реституцию, и произвольный отказ в средствах правовой защиты, предусмотренных Законом № 243/1992, который был принят для исправления несправедливости в связи с применением декретов Бенеша, одной из жертв которой является д-р Адольф Шварценберг.

10. Представление автора было передано государству-участнику 24 июня 2002 года. Никаких дополнительных замечаний получено не было.

Рассмотрение по существу

11.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет приступает к рассмотрению по существу в свете всей информации, представленной ему сторонами.

11.2 Перед Комитетом встает вопрос: был ли автор лишен возможности доступа к эффективному средству правовой защиты дискриминационным образом. Согласно статье 26 Пакта, все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона.

11.3 Комитет отмечает замечание автора о том, что суть ее жалобы сводится к тому, что чешские власти нарушили ее право на равное обращение, произвольно лишив ее права на реституцию в соответствии с Законами № 229/1991 и 243/1992 на том основании, что собственность ее приемного деда была конфискована по Закону № 143/1947, а не по декретам Бенеша 12 и 108/1945, и поэтому законы о реституции от 1991 и 1992 годов в данном случае не применяются. Комитет далее отмечает аргумент автора о том, что государство-участник вплоть до 2001 года отказывало ей в доступе к соответствующим документам и архивам, поскольку только таким образом можно было получить документы, подтверждающие, что в действительности конфискация была произведена на основании декретов Бенеша от 1945 года, а не Закона № 143/1947, вследствие чего автор получила бы право на реституцию в соответствии с законами от 1991 и 1992 годов.

11.4 Комитет напоминает свою правовую практику о том, что толкование и применение внутреннего права является прежде всего прерогативой судов и официальных органов соответствующего государства-участника. Вместе с тем, возбуждая иск по внутреннему законодательству, каждый человек должен иметь равный доступ к средствам правовой защиты, которые включают возможность выяснять и представлять подлинные факты, при отсутствии которых суды будут введены в заблуждение. Комитет отмечает, что государство-участник никак не прокомментировало утверждение автора о том, что она была лишена доступа к документам, которые имели важнейшее значение для правильного решения ее дела. При отсутствии каких-либо объяснений со стороны государства-участника следует признать весомость утверждений автора.

11.5 В этой связи Комитет также отмечает, что в своем решении от 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице признал, что отчуждение собственности д-ра Адольфа Шварценберга было произведено на основании Декрета Бенеша 12/1945. Комитет далее отмечает, что 30 января 1948 года конфискация сельскохозяйственных угодий Шварценберга на основании декретов Бенеша № 12 и № 108/45 была аннулирована, очевидно для того, чтобы обеспечить возможность для применения Закона № 143/1947. Момент вступления в силу аннулирования, очевидно, не был уточнен, поскольку суды исходили из той посылки, что Закон № 143 являлся единственной приемлемой правовой основой.

11.6 Принятие решения по вопросам чешского права является задачей не Комитета, а судов государства-участника. Вместе с тем Комитет считает, что автор неоднократно подвергалась дискриминации в результате отказа в доступе к соответствующим документам, которые могли подтвердить правомерность ее претензии о реституции. В этой связи Комитет считает, что права автора, предусмотренные в статье 26 в совокупности со статьей 2 Пакта, были нарушены.

12.1 Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к выводу о том, что имеющиеся в его распоряжении факты подтверждают факт нарушения статьи 26 в совокупности со статьей 2 Пакта.

12.2 В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая возможность подачи нового иска о реституции или компенсации. Государству-участнику следует пересмотреть свое законодательство и административную практику с целью гарантировать, чтобы все лица пользовались как равенством перед законом, так и равной защитой со стороны закона.

12.3 Комитет напоминает, что Чешская Республика, став государством-участником Факультативного протокола, признала компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения. Кроме того, Комитет настоятельно предлагает государству-участнику применить необходимые процедуры в отношении соображений, принятых в соответствии с Факультативным протоколом.

12.4 В этой связи Комитет хотел бы в течение 90 дней после передачи настоящих соображений государству-участнику получить от государства-участника информацию о принятых мерах по практической реализации данных соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать соображения Комитета.

Примечания

¹ Чешская и Словацкая Федеративная Республика прекратила свое существование 31 декабря 1992 года. 22 февраля 1993 года новая Чешская Республика сообщила о том, что она является правопреемницей в отношении Пакта и Факультативного протокола.

² В законе записано следующее:

"1 (1) Право собственности на имущество так называемой первородственной ветви семьи Шварценберг в Глубока-над-Влтавой - поскольку оно находится в Чехословацкой Республике - передается по закону графству Богемия.

...

4. Аннексия имущественных прав, а также всех других прав в соответствии с пунктом 1 в пользу графства Богемия подлежит осуществлению судами и органами регистрации недвижимого имущества или других прав на основании ходатайства Национального комитета в Праге.

5 (1) Имущество передается в собственность графства Богемия без выплаты компенсации бывшим владельцам.

...".

³ Закон № 229/1991, принятый Федеральной ассамблеей Чешской и Словацкой Федеративной Республики, вступил в силу 24 июня 1991 года. Целью этого Закона являлось "смягчение последствий определенного имущественного ущерба, понесенного владельцами сельскохозяйственной и лесной собственности в период с 1948 по 1989 год". Согласно этому Закону, лица, являющиеся гражданами Чешской и Словацкой Федеративной Республики, которые постоянно проживают на ее территории и чьи земли, здания и постройки, относящиеся к их первоначальным фермерским хозяйствам, были переданы государству или другим юридическим лицам в период с 25 февраля 1948 года по 1 января 1990 года, имеют право на реституцию бывшей собственности, среди прочего, если она была передана государству путем лишения владения без компенсации по Закону № 142/1947 и в целом путем экспроприации без компенсации. Решением от 13 декабря 1995 года Конституционный суд постановил, что требование о постоянном проживании в Законе № 229/1991 является неконституционным.

⁴ В отношении собственности "Стекл".

⁵ В отношении собственности в Крумлове и Клатови.

⁶ Пражский городской суд постановил, что автор не является "правообладателем" согласно статье 4(1) Закона № 229/1991 на том основании, что передача имущества Шварценберга Чехословакии произошла сразу же после

опубликования Закона № 143/1947 13 августа 1947 года до установленной даты 25 февраля 1948 года, предусмотренной статьей 4(1) Закона № 229/1997. Однако до решения Пражского городского суда имелось толкование о том, что фактической датой являлась дата интабуляции собственности, которая в данном случае имела место после 25 февраля 1948 года. В этой связи автор указывает, что Конституционный суд в решении от 14 июня 1995 года, касающемся Закона № 142/1947, признал, что до 1 января 1951 года интабуляция являлась обязательным условием для передачи собственности.

⁷ Закон № 243/1992 предусматривает реституцию собственности, экспроприированной по декретам Бенеша № 12/1945 и 108/1995, при условии, что истец является гражданином Чехии и не совершил преступлений против чехословацкого государства.

⁸ *Симунек и др. против Чешской Республики*, дело № 516/1992. Соображения приняты 17 июля 1995 года.

ДОБАВЛЕНИЕ

Частично совпадающее особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо

Что касается моего личного мнения в отношении законов о реституции, принятых после 1991 года, то я хотел бы сослаться на мое особое мнение, содержащееся в добавлении к соображениям Комитета по сообщению № 774/1997: *Брок против Чешской Республики*.

Что касается соображений Комитета в данном конкретном случае, то, во-первых, эти соображения противоречат принятому самим Комитетом решению о приемлемости. В своем решении о приемлемости от 9 июля 1999 года Комитет постановил, что жалоба автора, касающаяся Закона № 143/1947, находится за рамками компетенции Комитета *ratione temporis* и, таким образом, является неприемлемой согласно статье 1 Факультативного протокола (6.2). И все же при рассмотрении дела по существу Комитет углубляется в детали жалоб автора и заявляет, что 30 января 1948 года конфискация указанной собственности по декретам Бенеша № 12 и 108/1945 была аннулирована, для того чтобы обеспечить возможность применения Закона № 143/1947 (11.5), что 29 ноября 2001 года Региональный суд Ческе-Будеёвице признал, что конфискация была произведена на основании Декрета Бенеша № 12/1945 (11.5), что автор была лишена доступа к документам, которые имели важнейшее значение для правильного решения ее дела (11.4) и что только эти документы могут доказать, что конфискация была произведена на основании декретов Бенеша от 1945 года, а не Закона № 143/1947 (11.3).

Во-вторых, я должен отметить, что в этих заявлениях, а также в своем выводе о том, что государство-участник нарушило право автора на равную защиту закона в соответствии со статьями 26 и 2, лишив автора доступа к соответствующим документам (11.6), Комитет отклонился от своей установившейся правовой практики не выступать в качестве суда четвертой инстанции по отношению к любому внутреннему суду. Действительно, и Комитет об этом говорит, толкование и применение норм внутреннего права являются преимущественно вопросами, которые надлежит решать судам и официальным органам соответствующего государства-участника (11.4 и 11.6). Однако, несмотря на то, что чешские суды вынесли решение о том, что данная собственность была передана государству до 25 февраля 1948 года и поэтому не подпадает под реституцию собственности, отчужденной коммунистическим режимом (8.4), Комитет делает вывод о том, что автор была лишена доступа к соответствующим документам в нарушение статей 26 и 2 Пакта (11.6) и что государство-участник обязано предоставить автору возможность подать новый иск о реституции на основе соответствующих документов (12.2).

В-третьих, я должен отметить, что 11 мая 2001 года адвокату автора не только сообщили из министерства сельского хозяйства Чехии о существовании соответствующих документов, но и разрешили с ними ознакомиться (7.1). Я считаю, что начиная с этой даты невозможно утверждать, что государство-участник продолжало нарушать права автора по статьям 26 и 2, лишая ее доступа к обсуждаемым документам.

[Подпись] Г-н Нисуке Андо

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

**Частично совпадающее особое мнение члена Комитета, судьи
Прафуллачандры Натварлала Бхагвати**

Я согласен с выводом Комитета о том, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении статей 26 и 2 Пакта. Вместе с тем я убежден, что имело место также нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта, который предусматривает, что все лица равны перед судами и трибуналами и имеют право на справедливое и публичное разбирательство их прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Одним из обязательных условий для справедливого и осмысленного разбирательства жалобы является предоставление любому лицу полного и равного доступа к публичным источникам информации, включая земельные регистры и архивы, для получения элементов, необходимых для обоснования иска. Автор показала, что она была лишена такого равного доступа, а государство-участник не смогло объяснить или опровергнуть утверждения автора. Кроме того, продолжительное судопроизводство по данному делу, к настоящему моменту уже превысившее 10 лет, все еще не завершено. В контексте данного дела и в свете предыдущих чешских дел о реституции, уже рассмотренных Комитетом, явное нежелание чешских властей и чешских судов производить процессуальные действия по искам о реституции справедливо и безотлагательно также влечет за собой нарушение, если не буквы, то духа статьи 14. Следует также вспомнить, что после вступления в силу для Чешской Республики Факультативного протокола государство-участник продолжало применять Закон № 143/1947 ("Закон Шверценберга"), который направлен исключительно на собственность семьи автора. Такое *ad hominem* законодательство является несовместимым с Пактом, как отрицающее в целом право на равенство. В свете вышеизложенного я считаю, что надлежащим средством правовой защиты должна быть реституция, а не только возможность повторной подачи иска в чешские суды.

В 1999 году Комитет постановил считать данное сообщение приемлемым, поскольку оно, возможно, вызывает вопросы по статьям 26 и 2 Пакта. Я не считаю, что это могло бы помешать Комитету сделать вывод о нарушении статьи 14, поскольку государство-участник знало обо всех элементах сообщения и могло прокомментировать вопросы по статье 14, затронутые автором. Конечно, Комитет мог бы пересмотреть свое решение о приемлемости, с тем чтобы включить в него претензии по статье 14 Пакта и запросить соответствующие комментарии у государства-участника. Однако это еще более затянет решение по делу, которое находится на рассмотрении судов государства-участника с 1992 года и на рассмотрении Комитета с 1997 года.

[Подпись] Прафуллачандра Натварлал Бхагвати

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

С. Сообщение № 778/1997, Коронель и др. против Колумбии*
(Соображения приняты 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представлено: Хосе Антонио Коронелем и др. (представлены адвокатом г-ном Федерико Андреу Гусманом)

Предполагаемые жертвы: Густаво Коронель Наварро, Науна Элиас Санчес Вега, Рамон Эмилио Санчес, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Луис Онорио Кинтеро Роперо, Рамон Вильегас Тельес и Эрнесто Асканио Асканио

Государство-участник: Колумбия

Дата сообщения: 29 сентября 1996 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 24 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 778/1997, представленного в Комитет по правам человека г-ном Хосе Антонио Коронелем и др. от имени шести своих родственников: Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Вильегаса Тельеса и Эрнесто Асканио Асканио в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю письменную информацию, представленную ему авторами сообщения и государствам-участникам,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Шестью авторами сообщения являются Хосе Антонио Коронель, Хосе-де-ла-Крус Санчес, Лусенид Вильегас, Хосе-дель-Кармен Санчес, Хезус Аурелио Кинтеро и Нидиа Линорес Асканио Асканио, выступающие от имени семи погибших членов их семей: Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Вильегаса Тельеса и Луиса Эрнесто Асканио Асканио, колумбийских граждан, убитых в январе 1993 года. Авторы сообщения заявляют, что их погибшие родственники стали жертвами нарушения Колумбией пункта 3 статьи 2; пункта 1 статьи 6 и статей 7, 9 и 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторы представлены адвокатом.

Факты в изложении авторов

2.1 Между 12 и 14 января 1993 года военнослужащие специального антиповстанческого батальона "Мотилонес" (№ 17), входящего в состав второй мотострелковой бригады колумбийской национальной армии, провели воинскую операцию в районе Сан Хосе-дель-Гарра (муниципийо Акари, департамент Норте-Сантандер), проведя зачистку и заняв ряд находящихся там деревень. Во время этой операции солдаты вторглись в несколько домов и арестовали группу людей, включая Рамона Вильегаса Тельеса, Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Вегу, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо и Луиса Онорио Кинтеро Роперо. Вторжения и аресты были незаконными, поскольку они были осуществлены военными без судебной санкции, предусмотренной для этого колумбийским Уголовно-процессуальным кодексом.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н бдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден.

2.2 Рамон Вильегас Тельес, Густаво Коронель Наварро, Наун Элиас Санчес Вега, Рамон Эмилио Санчес, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Луис Онорио Кинтеро Роперо и другие жители были подвергнуты пыткам, а некоторых из них солдаты заставили переодеться в военную форму и осуществлять патрулирование местности с членами антиповстанческого батальона "Мотилонес" (№ 17). Все они пропали без вести между 13 и 14 января 1993 года.

2.3 Луис Эрнесто Асканио Асканио, 16 лет, исчез 26 января 1993 года, по пути домой, будучи похищен солдатами, которые несколькими днями ранее вторглись в дом, где проживала его семья, подвергли жестокому обращению и запугиванию ее членов, включая шестерых несовершеннолетних и 22-летнего психически неполноценного мужчину, которого они пытались повесить. Солдаты оставались в доме до 31 января, удерживая проживавшую в нем семью в качестве заложников. Последний раз Асканио Асканио видели в 15 минутах ходьбы от дома. В тот же день члены семьи Асканио слышали крики и выстрелы. 27 января двум братьям Луиса Эрнесто Асканио Асканио удалось бежать в Оканью, где они оповестили о происходящем местные власти и подали жалобу в провинциальную прокуратуру. Когда войска ушли, были организованы поиски Луиса Эрнесто Асканио Асканио, но найти удалось лишь принадлежавший ему нож где-то в трехстах метрах от его дома

2.4 Вторая мотострелковая бригада сообщила о различных вооруженных стычках с повстанцами из Революционных вооруженных сил Колумбии (РВСК), якобы имевших место 13 января 1993 года, затем 18 января 1993 года и дважды - 27 января 1993 года. По версии военных, в ходе этих столкновений регулярные войска убили несколько повстанцев. 13 января 1993 года судебная полиция забрала в Оканье тела троих убитых, в одном из которых опознали Густаво Коронеля Наварро. 18 января солдаты доставили в больницу тела четырех повстанцев, якобы "убитых в бою". Тела были переданы в судебную полицию и опознаны как Луис Онорио Кинтеро Роперо, Рамон Эмилио Кинтеро Роперо, Наун Элиас Санчес Вега и Рамон Эмилио Санчес. 29 января 1993 года на кладбище в Оканье была произведена эксгумация трупов последних четверых лиц; среди них родственники опознали тело Луиса Эрнесто Асканио Асканио. В акте судебно-медицинской экспертизы было сказано, что на одном из тел, доставленных в больницу 18 января, имелись многочисленные входные отверстия от пуль с пороховыми ожогами. В акте об эксгумации тел 21 мая 1993 года сотрудники судебной полиции указали, что погибшие были одеты в форму национальной полиции.

2.5 Члены семей погибших и неправительственные организации, оказывающие им помощь, довели эти факты до сведения судебных властей уголовного, административного и дисциплинарного ведомств на местном, провинциальном и национальном уровнях. В период с 15 января по 1 февраля 1993 года родственники сообщили об исчезновении их близких в отделение Генеральной прокуратуры в провинции Оканья. Они также подали в этот орган жалобы на злоупотребления со стороны военнослужащих второй мотострелковой бригады и обратились с различными заявлениями в провинциальную прокуратуру в Оканье, национальное управление по жалобам (Управление омбудсмена) и региональное управление прокуратуры в Кукуте. Мэр Акари официально просил командира бригады расследовать обстоятельства происшедшего и распорядиться об освобождении крестьян. Мэр муниципии Лаплайя подал жалобу в компетентные органы на действия второй мотострелковой бригады в муниципии, включая акты насилия в отношении семьи Асканио Асканио и исчезновение Луиса Эрнесто Асканио Асканио. Семья Асканио, Санчес и Кинтеро, сообщившие об этих инцидентах, подверглись различным преследованиям; в результате этого они были вынуждены сменить места жительства в Колумбии.

2.6 15 июля 1993 года после получения этой информации от родственников муниципальный служащий в Акари, которому было поручено данное дело, представил доклад, сделав вывод о невозможности "идентифицировать" похитителей Густаво Коронеля Наварро и Рамона Вильегаса Тельеса, но при этом отметил, что ими являлись служащие второй мотострелковой бригады.

2.7 Только родственники Луиса Эрнеста Асканио Асканио лично подали жалобу в региональное отделение прокуратуры в Оканье в феврале 1993 года. О других жертвах прокуратура узнала из сообщений одной из неправительственных организаций, поскольку другие семьи побоялись обратиться в судебные органы в Оканье. Материалы дознания были объединены в дело № 4239 и переданы по подсудности в органы военной юстиции в апреле 1995 года. С 30 августа 1995 года родственники многократно просили о передаче дела в отдел прав человека Генеральной прокуратуры, но в удовлетворении этих просьб им отказывалось на основании подсудности дела военной юстиции.

2.8 Органы военной юстиции начали несколько предварительных расследований в связи с вышеизложенными инцидентами. Военно-следственный судья № 47, приписанный ко второй мотострелковой бригаде, возбудил предварительные расследования № 27, 30 и 22, объединенные в дело № 979, по которому соответствующие инциденты неизменно проходили как "смерть во время боевых действий".

2.9 3 июля 1996 года, когда вторая мотострелковая бригада дислоцировалась в городе Фусагасуга (Кундинамарка), родственники Луиса Эрнесто Асканио Асканио обратились с просьбой о предъявлении гражданского иска. Однако до представления первоначального сообщения они так и не получили уведомления о решении суда по этому заявлению³.

2.10 Авторы заявляют, что специальный следственный отдел Генеральной прокуратуры возбудил дело № 2291-93/DH на основании жалоб родственников в местную прокуратуру в Оканье, поручив проведение расследования ряду сотрудников прокуратуры. 22 февраля 1993 года в своем предварительном отчете следователи констатировали противоречия между изложением обстоятельств родственниками потерпевших и военными, а также всяческое противодействие их работе со стороны военно-следственного судьи № 47. Они предложили провести новое расследование и возбудить дисциплинарное производство против военно-следственного судьи № 47.

2.11 Директор специального следственного отдела распорядился о начале нового расследования, включая расследование поведения военно-следственного судьи № 47. Следователи представили директору несколько докладов, в одном из которых по делу Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Эмилио Роперо Кинтеро, Науна Элиаса Санчеса Вегаса и Рамона Эмилио Санчеса отмечалась доказанность того, что "материальную ответственность за происшедшее несет отряд противопартизанских действий С батальона 17 ("Мотилонес") второй мотострелковой бригады под командованием капитана Серны Арбелаеса Маурисьо".

2.12 29 июня 1994 года в своем заключительном докладе следователи констатировали, что крестьяне были задержаны военнослужащими батальона противопартизанских действий № 17 ("Мотилонес" второй мотопехотной бригады в связи с проведением армейской операции на основании оперативного приказа № 10, отданного командиром этого воинского подразделения; что крестьян последний раз видели живыми, когда они находились в руках военных, и что, по-видимому, они погибли позднее в ходе двух предполагаемых стычек с военными. В нем также было установлено, что несовершеннолетнего Луиса Эрнесто Асканио Асканио последний раз видели живым примерно в 15 минутах ходьбы от дома, а затем тело подростка было обнаружено после еще одной предполагаемой стычки с военными. Следователи поименно назвали командиров, офицеров, прапорщиков и рядовых, входивших в состав патрулей, захвативших крестьян и вторгнувшихся в дом семьи Асканио. В докладе был сделан вывод о том, что, "исходя из представленных доказательств, утверждения о стычках, в которых могли участвовать потерпевшие, не соответствуют действительности, поскольку на тот момент они уже были арестованы солдатами, причем при этом были допущены нарушения, так как на телах некоторых из них имеются следы, которые дополнительно свидетельствуют о том, что они находились в беззащитном состоянии...". В докладе содержалась рекомендация передать дело в отдел прокуратуры по делам вооруженных сил.

2.13 25 октября 1994 года отдел прокуратуры по делам вооруженных сил передал дело по подсудности в отдел прокуратуры по правам человека. В сопровождающем письме сказано, что "можно констатировать ... полную беззащитность потерпевших, ... причинение смерти выстрелами с близкого расстояния и их задержание до гибели, что вместе с другими доказательствами опровергает утверждения о том, что они были убиты в бою".

2.14 28 ноября 1994 года отдел по правам человека возбудил дисциплинарное дело № 008-153713 и начал по нему предварительное следствие. 26 апреля 1996 года он проинформировал одну из неправительственных организаций о том, что производство по делу все еще находится на стадии предварительного расследования.

2.15 13 января 1995 года семьи погибших подали жалобы против Колумбии в административный суд в связи с гибелью Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Рамона Эмилио Санчеса, Луиса Эрнесто Асканио Асканио, Науна Элиаса Санчеса Вегги и Рамона Вильегаса Тельеса; эти жалобы были объявлены приемлемыми в период с 31 января по 24 февраля 1995 года.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что вышеизложенные факты свидетельствуют о нарушении Колумбией пункта 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, выразившемся в произвольном лишении жизни семерых потерпевших.

3.2 Они также ссылаются на нарушение статьи 7 Пакта в связи с применением пыток к потерпевшим во время их произвольного задержания перед убийством.

3.3 Авторы утверждают, что задержание потерпевших вооруженными силами без ордера на арест свидетельствует о нарушении статьи 9 Пакта.

3.4 Авторы утверждают о нарушении статьи 17 Пакта, поскольку были нарушены право потерпевших на личную неприкосновенность и свобода от вмешательства в частную жизнь в результате их ареста у себя дома.

3.5 Авторы ссылаются на нарушение пункта 3 статьи 2 Пакта, поскольку государство-участник не предоставило эффективного средства правовой защиты в случаях, когда оно не обеспечило соблюдения своего обязательства гарантировать права, защищаемые Пактом.

3.6 Авторы утверждают, что с учетом характера нарушенных прав и тяжести нарушений эффективными могут считаться лишь средства судебного характера, а не дисциплинарные меры, как о том следует из правовой практики самого Комитета⁴. Авторы также считают, что военные суды не могут обеспечить эффективную судебную защиту по смыслу пункта 3 статьи 2, поскольку в органах военной юстиции одна и та же сторона выступает в качестве судьи и стороны дела. Так, судья первой инстанции по военным уголовным делам одновременно является командиром второй мотопехотной бригады, т.е. именно тем лицом, которое несет ответственность за армейскую операцию, в ходе которой произошли инциденты, лежащие в основе жалобы.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости

4.1 В своих сообщениях от 11 февраля и 9 июня 1998 года государство-участник просит объявить сообщение неприемлемым на основе исчерпания внутренних средств правовой защиты, как это предусматривается пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

4.2 Государство-участник утверждает, что возбуждение исков и представление жалоб в следственные, надзорные и судебные инстанции государства, о которых говорится в сообщении авторов по поводу исчерпания внутренних средств правовой защиты, служит основанием для начала осуществления соответствующих процедур, но не означает исчерпания этих процедур.

4.3 Государство-участник также сообщает о том, что в настоящее время осуществляются различные процессуальные действия, из чего можно сделать вывод о том, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Речь идет о следующем:

- В уголовной сфере следствие ведется военно-следственным судьей № 47. Был достигнут прогресс по одному из самых важных направлений действий, а именно снятие показаний, приобщение к делу фотоматериалов, эксгумация тел и выезды на место происшествия и в другие находящиеся поблизости места.
- В свете решения Конституционного суда № С-358 правительство просило государственную прокуратуру изучить возможность передачи уголовных дел в суды общей юрисдикции.
- Что касается дисциплинарного производства, то отдел прав человека Генеральной прокуратуры возбудил дисциплинарное дело № 008-153713 с целью проведения дисциплинарного расследования на предмет установления ответственности военнослужащих, предположительно причастных к соответствующим инцидентам.
- Что касается административного производства, то иски о компенсации (см. пункт 2.15) в настоящее время рассматриваются в административных судах с целью выплаты государством

компенсации за ущерб, который оно могло причинить гражданам при выполнении своих функций через одного из своих агентов; итогом их рассмотрения может стать признание институциональной ответственности государства за инциденты, о которых идет речь в жалобе.

4.4 Согласно государству-участнику, авторы утверждают, что "семьи и неправительственные организации пытались воспользоваться всеми имеющимися средствами правовой защиты и исчерпали все открытые для них юридические возможности", но при этом ничего не говорят о том, каким образом органы, в которые они обращались, выполняют свои функции. Сами же авторы ссылаются на "большое количество информации, собранной следственными органами", что подтверждает утверждение правительства о том, что судебная власть занималась и продолжает заниматься этим делом.

4.5 Правительство не разделяет мнение авторов о том, что "дело кануло в пучину безнаказанности". Сами по себе судебные средства не могут быть названы неэффективными, как и нельзя делать обобщение по поводу предполагаемой бездейственности лишь на основании трудностей, с которыми сталкиваются как власти, так и семьи погибших при использовании этих юридических средств. Например, сестра одного из погибших обратилась в Управление Генеральной прокуратуры с прошением о принятии постановления о существовании юрисдикционной коллизии, с тем чтобы передать дело от военно-уголовных в обычные суды. Это прошение не могло быть удовлетворено, так как оно было направлено в административный, а не в судебный орган, который не компетентен рассматривать петиции такого рода. Ясно, что это не означает отказа в правосудии, а трудности и задержки с использованием средств правовой защиты нельзя трактовать как "безнаказанность" по вине государства.

Комментарий авторов по замечаниям государства-участника

5.1 В сообщениях от 30 марта и 19 октября 1998 года авторы утверждают, что самого по себе существования процессуальных средств рассмотрения нарушений прав человека недостаточно; такие средства должны гарантировать защиту нарушенного права или, если этого не удалось сделать - получение надлежащей компенсации за причиненный ущерб. Они отмечают, что Комитет по правам человека при рассмотрении особенно серьезных нарушений постановил, что только внутренние средства защиты в рамках системы уголовной юстиции могут считаться эффективными средствами правовой защиты по смыслу пункта 3 статьи 2 Пакта⁵. Они также отмечают, что, согласно Комитету, одни лишь административные и дисциплинарные средства не могут считаться адекватными или эффективными.

5.2 Авторы утверждают, что дисциплинарное производство является механизмом самоконтроля в рамках гражданской службы, задача которого - обеспечить надлежащее функционирование этой службы.

5.3 Согласно авторам, административное производство затрагивает лишь один аспект права на получение компенсации: ущерб или упущенную выгоду потерпевшего от злоупотреблений властью со стороны агента государства или ошибочных действий должностных лиц. Другие аспекты права потерпевших от нарушений прав человека на компенсацию, такие, как право на защиту членов семьи⁶, не охватываются решениями административных судов или государственного совета. С этой точки зрения административное производство не обеспечивает полной гарантии соблюдения права на получение компенсации.

5.4 Что касается утверждения государства-участника о том, что правительство просило государственную прокуратуру рассмотреть возможность передачи уголовного дела в общеуголовные суды в свете решения Конституционного суда № С-358, то авторы заявляют следующее:

- передача дела в общеуголовные суды, вопрос о которой в настоящее время рассматривается военными властями, отнюдь не предрешена, а является лишь возможностью. В аналогичных ситуациях военные суды отказывались соблюдать решения Конституционного суда.
- Несмотря на решение Конституционного суда № 358/97, объявляющее ряд статей Кодекса военной юстиции неконституционными, положения Конституции по поводу военной юрисдикции остаются в силе и расплывчатость их формулировок сохраняет возможность рассмотрения дел о нарушении прав человека военными в военных судах.
- Семья Асканио Асканио обратилась с просьбой о передаче дела в органы обычных суды в свете решения Конституционного суда № 358/97. Эта просьба была отклонена прокуратурой.

- Сама прокуратура без каких-либо законных на то оснований приняла решение передать предварительное производство по этому делу военным судам.

5.5 Что касается утверждений государства-участника о том, что органы, в которые обращались родственники потерпевших, "выполняли свои функции", то авторы опровергают данное утверждение, поскольку в направленных сообщениях конкретно указаны все государственные институты, в которые они обращались, и сказано, на какой стадии находится в них рассмотрение соответствующих дел.

5.6 Дело по-прежнему находится на рассмотрении органов военной юстиции, а семьи потерпевших не могут выступить в нем гражданской стороной. 27 февраля 1998 года отдел прав человека Генеральной прокуратуры окончательно прекратил дисциплинарное расследование в отношении некоторых из виновных. Это решение Генеральной прокуратуры мотивировалось тем, что один из офицеров, причастных к инцидентам, скончался, а расследование в отношении других было прекращено за истечением пятилетнего срока давности в соответствии со статьей 34 Закона № 200 1995 года.

5.7 Наконец, авторы вновь заявляют, что единственным подходящим средством правовой защиты внутри страны является уголовное разбирательство, которое в данном случае проводится военными судами. В соответствии с правовой практикой Комитета и других международных органов по правам человека военные суды в Колумбии не могут считаться эффективным средством защиты от нарушений прав человека, совершенных военными. Даже если бы с рассмотрением дела военным трибуналом можно было бы согласиться, в данном случае необходимо принять во внимание тот факт, что военный суд проводит следствие на протяжении более пяти лет без каких-либо ощутимых результатов. Согласно Кодексу военной юстиции в Колумбии на предварительное расследование отводится не более 30 дней (статья 552) и на окончательное рассмотрение дела в случае двух или более правонарушений или правонарушителей - не более 60 дней (статья 562). Разбирательство в одной из его процессуальных форм должно состояться в течение двух месяцев (статьи 652-681) и должно проводиться в военном трибунале, занимающемся рассмотрением преступлений против жизни и личности (статья 683). Все эти сроки рассмотрения дел военными судами уже были превышены.

Решение о приемлемости

6.1 На своей семидесятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения и удостоверился в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола, что данный вопрос не рассматривается по какой-либо другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

6.2 В соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет пришел к выводу о неоправданном затягивании судебного расследования дела о гибели людей и преследования виновных. Кроме того, он напомнил, что, если нарушение, о котором идет речь, является особенно серьезным, как это имеет место в случае нарушения основных прав человека, особенно права на жизнь, средства правовой защиты дисциплинарного или административного характера не могут считаться достаточными или эффективными. Кроме того, Комитет решил, что производство по искам о компенсации также оказалось слишком затянутым.

6.3 13 октября 2000 года Комитет объявил сообщение приемлемым с учетом того, что изложенные факты порождают вопросы в связи со статьями 6, 7, 9 и 17 Пакта, а также пунктом 3 статьи 2.

Замечания государства-участника по существу дела

7.1 В своих замечаниях от 3 мая и 20 сентября 2001 года государство-участник вновь излагает свои доводы по вопросу о приемлемости и повторяет, что внутренние средства не были исчерпаны и что отказа в правосудии нет.

7.2 Согласно государству-участнику, прокуратура представила информацию о том, что прокуратура по особым делам при специальных уголовных судах, Отдел по делам о терроризме (51-3), начала расследование дела о смерти Густаво Коронеля Наварро и других (дело № 15.282). К настоящему времени получены следующие результаты:

- 19 февраля 1999 года Генеральная прокуратура приняла решение о том, что следствие должно вестись обычным судом, и распорядилась о немедленной передаче дела в такой суд.

18 сентября 2000 года Национальное управление прокуратуры распорядилось о передаче дела № 15.282 в отдел прокуратуры по правам человека для продолжения разбирательства. Отдел прокуратуры по правам человека вернул дело № 15.282 в Национальное управление прокуратуры за отсутствием компетенции. Наконец, в письме от 15 февраля 2001 года прокуратура по особым делам объявила о том, что она ответила на запрос об информации, поступившей от Ассоциации родственников задержанных или исчезнувших лиц (АСФАДДЕС)⁷.

- 22 марта 2001 года прокуратура по особым делам распорядилась о заслушивании двух обвиняемых по данному делу, а именно капитана Маурисью Серны Арбелаеса и Франсиско Чилито Вальтероса, военно-следственным судьей № 47.

7.3 Что касается существа дела, то государство-участник просит Комитет по правам человека прекратить его рассмотрение по существу, поскольку в настоящее время органы национальной юстиции рассматривают вопрос о защите прав потерпевших.

7.4 Государство-участник вновь заявляет, что рассмотрение уголовного дела находится на стадии предварительного расследования и что власти никогда не закрывали и не приостанавливали его. Поэтому нельзя делать вывод о нарушении государством-участником международного права, поскольку оно использует все национальные судебные средства для получения соответствующих результатов.

7.5 В заключение государство-участник утверждает, что доводы авторов, на которых основывается решение Комитета о приемлемости, противоречат друг другу.

Замечания авторов по существу дела

8.1 В своих ответах от 13 июля и 27 ноября 2001 года на замечания государства-участника авторы отмечают, что государство-участник не дает ответа по существу сообщения. Государство-участник не опровергло того, что шестеро крестьян, включая несовершеннолетнего подростка, были незаконно задержаны, подвергнуты истязаниям, похищены, а затем казнены и что еще один потерпевший был похищен солдатами антиповстанческого батальона № 17 "Мотилонес", входящего в состав второй мотострелковой бригады колумбийской национальной армии. Государство-участник не опровергает также противоправности вторжений в частные жилища убитых или исчезнувших потерпевших, а также незаконного задержания ряда жителей. Кроме того, государство-участник ничего не говорит по поводу убийства нескольких членов семьи Асканио, предположительно совершенного участниками полувоенных формирований, или по поводу постоянного запугивания членов семей погибших и сотрудников неправительственных организаций, сообщивших об этих инцидентах.

8.2 Согласно авторам, из замечаний государства-участника следует, что в течение восьми лет дело находится на стадии предварительного расследования. Кроме того, Управление прокурора по уголовным делам Генеральной прокуратуры 19 февраля 1998 года распорядилось изъять дело из юрисдикции военных судов и передать его в суды общей юрисдикции. Эта просьба 13 мая 1998 года была получена военно-следственным судьей № 47 Военно-следственного отдела по уголовным делам, который распорядился о передаче материалов предварительного следствия в региональное управление прокуратуры Оканьи. В настоящее время уголовное расследование ведется следователем по особым делам третьего отдела прокуратуры по делам о терроризме.

8.3 Авторы утверждают, что решение о заслушивании капитана Маурисью Серны Арбелаеса лишено какого бы то ни было смысла, поскольку он скончался в августе 1994 года, как об этом упоминается в пункте 5.6 выше. Авторы считают странным, что военнослужащим, причастным к данным инцидентам, не только не были предъявлены обвинения, но они даже не были отстранены от службы на время следствия, а некоторые из них были даже повышены в звании.

8.4 Что касается административного производства, возбужденного семьями погибших, то административный суд департамента Сантандер отклонил иски о компенсации 29 сентября 2000 года.

8.5 В заключение авторы вновь заявляют, что государство-участник ничего не сказало по поводу инцидентов и нарушений, о которых идет речь в сообщении, и по поводу отказа в эффективном средстве правовой защиты от таких серьезных нарушений, что может быть истолковано лишь как признание фактов.

Вопросы и процедура их рассмотрения Комитетом

- 9.1 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет отмечает, что государство-участник по-прежнему утверждает, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Несколько процедур продолжают осуществляться. Комитет считает, что применение внутренних средств правовой защиты оказалось необоснованно затянутым и что вследствие этого данное сообщение может быть рассмотрено в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола.
- 9.2 Комитет отмечает, что государство-участник не представило дополнительной информации по существу дела. В отсутствие какого-либо ответа от государства-участника должным образом следует учитывать факты, сообщенные авторами, если они подтверждены.
- 9.3 Что касается утверждений авторов о нарушении пункта 1 статьи 6 Пакта, то Комитет отмечает, что, согласно авторам, отдел по особым делам Генеральной прокуратуры в своем окончательном докладе от 29 июня 1994 года подтвердил ответственность государственных должностных лиц за задержание и исчезновение потерпевших. Кроме того, в своем решении от 27 февраля 1998 года, которое было принято Комитетом во внимание, отдел по правам человека Генеральной прокуратуры признал, что сотрудники служб государственной безопасности задержали и убили потерпевших. С учетом также того, что государство-участник не опровергло эти факты и не приняло необходимых мер в отношении виновных в убийстве, Комитет приходит к выводу, что государство-участник не гарантировало право на жизнь Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо, Луиса Онорио Кинтеро Роперо, Рамона Вильегаса Тельяса и Луиса Эрнесто Асканио Асканио в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта.
- 9.4 Что касается утверждения о нарушении статьи 9 Пакта, то Комитет принимает к сведению заявление авторов о том, что задержания были осуществлены незаконно при отсутствии ордера на арест. Учитывая то обстоятельство, что государство-участник не опровергло эти заявления, и считая их достаточно обоснованными в свете документов, упомянутых в пункте 9.3, Комитет приходит к выводу о наличии нарушения статьи 9 Пакта в отношении семи потерпевших.
- 9.5 Что касается утверждения авторов о нарушении статьи 7, то Комитет принимает к сведению, что в своем решении от 27 февраля 1998 года, упомянутом в предыдущих пунктах, прокуратура признала, что потерпевшие Густаво Коронель Наварро, Наун Элиас Санчес Вега, Луис Эрнесто Асканио Асканио и Луис Онорио Кинтеро Роперо подверглись обращению, не совместимому с положениями статьи 7. Учитывая обстоятельства исчезновения четверых потерпевших и то обстоятельство, что государство-участник не опровергло сообщения об обращении с ними, которое не совместимо с указанной статьей, Комитет приходит к выводу о том, что четверо потерпевших стали жертвой явного нарушения статьи 7 Пакта.
- 9.6 Однако в части утверждений в отношении Рамона Эмилио Санчеса, Рамона Эмилио Кинтеро Роперо и Рамона Вильегаса Тельяса Комитет не считает, что он располагает достаточной информацией, чтобы установить наличие нарушения статьи 7 Пакта.
- 9.7 В отношении утверждений о нарушении статьи 17 Пакта Комитету необходимо установить, являлись ли конкретные условия вторжения в жилища потерпевших и их родственников нарушением положений этой статьи. Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что как вторжение, так и задержание являлись незаконными и были произведены при отсутствии ордера на арест или обыск. Он также принимает во внимание аналогичные показания свидетелей, данные ими Генеральной прокуратуре, из которых явствует, что вторжение в частные дома потерпевших носило незаконный характер. Кроме того, он учитывает, что государство-участник не представило каких-либо пояснений в оправдание таких действий. Следовательно, Комитет приходит к выводу о нарушении пункта 1 статьи 17 в части незаконного вторжения в дома потерпевших и их семей, включая семью несовершеннолетнего Луиса Эрнесто Асканио Асканио, который в тот момент в доме отсутствовал.
- 9.8 Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских, политических правах, приходит к выводу о том, что изложенные факты свидетельствуют о нарушениях пункта 1 статьи 6 и статьи 7 Пакта в отношении Густаво Коронеля Наварро, Науна Элиаса Санчеса Веги, Луиса Эрнесто Асканио Асканио и Луиса Онорио Кинтеро Роперо, а также статьи 9 и статьи 17 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить родственникам потерпевших эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Комитет настоятельно призывает государство-участник безотлагательно завершить расследование нарушений статей 6 и 7 и ускорить уголовное преследование виновных в судах общей юрисдикции. Государство-участник также обязано принять меры для пресечения впредь аналогичных нарушений.

11. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство признало компетенцию Комитета определять наличие нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем лицам на его территории под его юрисдикцией права, признанные в Пакте, и обеспечить им эффективное и реальное средство правовой защиты при установлении каких-либо нарушений, Комитет в течение 90 дней хотел бы получить от государства-участника информацию о мерах, принятых им для осуществления этого решения Комитета. Кроме того, Комитет просит государство-участник опубликовать это решение.

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

Примечания

¹ Отношения между авторами сообщения и потерпевшими являются следующими: Хосе Антонио Коронель является отцом Густаво Коронеля Наварро Хосе-де-ла-Крус Санчес является отцом Науна Элиаса Санчеса Веги Лусенид Вильегас является сестрой Рамона Вильегаса Тельеса Хосе-дель-Кармен Санчес является отцом Рамона Эмилио Санчеса Хезус Аурелио Кинтеро является отцом Рамона Эмилио и Луиса Онорио Кинтерио Роперо Нидиа Линорес Асканио Асканио является сестрой Луиса Эрнесто Асканио Асканио.

² Они были возбуждены соответственно 25 января, 2 февраля и 10 февраля 1993 года.

³ Они не получили такого уведомления до сего времени.

⁴ См. соображения по делам № 563/1993 (*Нидия Баутисто де Арельяна против Колумбии*) от 27 октября 1995 года, пункт 8.2, и 612/1995 (*Аруакос против Колумбии*) от 29 июля 1997 года, пункт 8.2.

⁵ См. сноску 4.

⁶ CCPR/C/D/563/1993, пункт 10.

⁷ В письменном ответе на имя Ассоциации, копия которого имеется в секретариате, указывается, что на этапе предварительного расследования были сняты показания со всех лиц, так или иначе причастных к соответствующим инцидентам, и собраны доказательства. В нем также сказано, что в настоящее время решается вопрос о том, какой орган компетентен рассматривать данное дело.

D. Сообщение № 781/1997, Алиев против Украины*
(Соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Азером Гарыверды-оглы Алиевым
Предполагаемая жертва: автор
Государство-участник: Украина
Дата сообщения: 21 сентября 1997 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 7 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 781/1997, представленного г-ном Азером Гарыверды-оглы Алиевым в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является г-н Азер Гарыверды-оглы Алиев, гражданин Азербайджана, родившийся 30 августа 1971 года. На момент представления сообщения автор находился в Донецком следственном изоляторе (СИЗО), Украина, в ожидании смертной казни. Он утверждает, что он является жертвой нарушения Украиной Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Хотя автор не ссылается на конкретные положения Пакта, сообщение, как представляется, затрагивает вопросы по статьям 6, 7 и 10, пункту 1, пункту 3 d), e) и g) и пункту 5 статьи 14 и статьи 15 Пакта. Адвокатом он не представлен.

1.2 24 ноября 1997 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет обратился к государству-участнику с просьбой не приводить в исполнение смертный приговор в отношении автора, пока его сообщение находится на рассмотрении Комитета. 30 сентября 2002 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что 26 июня 2000 года смертный приговор в отношении автора был заменен на пожизненное тюремное заключение.

Факты в изложении автора

2.1 8 июня 1996 года в городе Макеевка, Украина, после употребления большого количества алкоголя автор поссорился с г-ном Крутоверцевым и г-ном Котом. Ссора завершилась дракой. Четвертый из присутствовавших, г-н Гончаренко, был свидетелем инцидента. По словам автора сообщения, г-н Кот и г-н Крутоверцев жестоко избили его. Кроме того, г-н Крутоверцев ударил его пустой бутылкой. Защищаясь, автор серьезно ранил г-на Кота и г-на Крутоверцева ножом, после чего покинул место происшествия.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

2.2 Автор сообщает, что вскоре после этого он связался с супругой г-на Крутоверцева, чтобы сообщить ей об инциденте и попросить ее обратиться за помощью. Узнав о случившемся, г-жа Крутоверцева начала избивать его. Автор сообщает, что он ударил г-жу Крутоверцеву ножом в лицо, после чего вернулся в свою квартиру, где его супруга и несколько соседей обработали его раны.

2.3 8 июня 1996 года автор сообщил об инциденте следователю по уголовным делам г-ну Волкову, который потребовал принести ему 15 000 долл. США для подкупа милиции и обвинителей. Автору удалось собрать только 5 600 долл. США. Автор дал официальные письменные показания в машине г-на Волкова. Узнав о том, что один из пострадавших скончался, этот сотрудник милиции сказал автору, что, если он не соберет требуемую сумму к 2 часам дня, у него будут большие неприятности.

2.4 Во второй половине дня 8 июня 1996 года автор вместе с супругой покинули город и спрятались в деревне его тещи, в то время как его отец пытался собрать затребованную у него сумму. После своего возвращения 27 августа 1996 года они были арестованы милицией и доставлены в отделение милиции, где их допрашивали в течение четырех дней. Согласно сообщению автора, за время содержания под стражей их не кормили. Г-н Волков и другие сотрудники полиции подвергали автора мерам физического воздействия и в том числе лишали его кислорода, надев на него противогаз, с тем чтобы заставить его сознаться в совершении ряда нераскрытых преступлений. Супругу автора, которая в то время была беременна, также подвергали избиениям и надевали на голову целлофановый пакет, в результате чего она потеряла сознание. Для того чтобы добиться освобождения супруги, автор подписал все предложенные ему документы, не читая.

2.5 Сотрудники милиции освободили его супругу после того, как она обещала им не рассказывать о том, что происходило во время содержания под стражей, поскольку в противном случае ее супруг будет убит, а ее вновь арестуют. После того как у нее случился выкидыш, супруга автора решила собрать медицинские свидетельства для подачи жалобы, в связи с чем она вновь подверглась угрозам со стороны г-на Волкова и еще одного сотрудника милиции. Автор утверждает, что 31 января 1997 года он пожаловался прокурору, который посоветовал ему предъявить свои обвинения во время судебного разбирательства.

2.6 В течение пяти месяцев автор содержался под стражей без доступа к адвокату; он утверждает, что его не осматривал ни судебный психиатр, несмотря на его историю болезни, ни какой-либо другой врач. Автору не дали возможности участвовать в воссоздании картины преступления, за исключением эпизода, связанного с г-ном Крутоверцевым и г-ном Котом.

2.7 Судебное разбирательство по делу проводилось Донецким областным судом. По словам автора, суд заслушал лишь свидетелей, представленных г-жой Крутоверцевой, которые являлись ее соседями и друзьями.

2.8 Автор указывает, что, несмотря на то что государственный обвинитель потребовал приговорить автора к 15 годам тюремного заключения, 11 апреля 1997 года суд признал его виновным в убийстве г-на Крутоверцева и г-на Кота, а также в покушении на убийство г-жи Крутоверцевой и приговорил его к смертной казни. 28 апреля 1997 года автор обжаловал приговор в Верховный суд. Он утверждает, что Донецкий областной суд не передал его апелляцию и незаконно аннулировал ее. В этой связи автор отмечает, что государственный обвинитель потребовал аннулировать это решение и передать дело на рассмотрение другого суда из-за несоблюдения некоторых положений статьи 334 Уголовно-процессуального кодекса.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что его приговорили к смертной казни без учета того факта, что на основании статей 3 и 28 Конституции Украины высшая мера наказания отменена законом, в связи с чем приговор является неконституционным, неприемлемым и противоречит положениям статьи 6 Пакта.

3.2 Утверждения автора о том, что он и его супруга подвергались пыткам и жестокому обращению со стороны сотрудников милиции для того, чтобы добиться от них признания во время содержания под стражей, может представлять собой нарушение пункта 3 г) статьи 14, статьи 7 и статьи 10 в совокупности со статьей 6 Пакта.

3.3 Автор настаивает на том, что он был лишен справедливого судебного разбирательства в силу следующих причин. После ареста его в течение четырех дней допрашивали сотрудники милиции в отделении милиции, начальником которого являлся брат одного из погибших. Он утверждает, что выдвинутые против него обвинения являлись необоснованными, изложение фактов милицией и государственным обвинителем было предвзятым, а суд заслушивал только свидетелей обвинения и тех, кто давал показания в пользу потерпевших. Автор утверждает, что во время ознакомления с материалами своего дела он обнаружил, что страницы не были сшиты, пронумерованы и скреплены, что позволяло изымать показания для сокрытия незаконных действий и процессуальных ошибок, а также что его апелляция в Верховный суд не была передана областным судом. Все это может представлять собой нарушение пункта 1, пункта 3 е) и пункта 5 статьи 14 Пакта.

3.4 Автор утверждает, что он не имел доступа к адвокату в течение пяти месяцев после своего ареста с 27 августа 1996 года по 18 декабря 1996 года; 17 июля 1997 года Верховный суд вынес свое решение в его отсутствие и в отсутствие его адвоката в нарушение пункта 3 d) статьи 14 Пакта.

3.5 Согласно утверждению автора, Верховный суд подтвердил решение, которое являлось незаконным, поскольку смертный приговор противоречит Конституции Украины от 1996 года. 29 декабря 1999 года Конституционный суд признал смертную казнь неконституционной, и начиная с этой даты наказанием по статье 93 Уголовного кодекса стало тюремное заключение на срок от 8 до 15 лет. Вместо изменения и смягчения его приговора "посредством безотлагательного пересмотра" автор был приговорен к пожизненному заключению на основании поправок к Уголовному кодексу от 22 февраля 2000 года. Он считает, что это является нарушением его права на смягчение приговора, поскольку наказанием, предусмотренным "временными правовыми нормами" после решения, принятого Конституционным судом (декабрь 1999 года), является тюремное заключение на срок от 8 до 15 лет, в то время как автор после проведенной в 2000 году реформы был приговорен к пожизненному тюремному заключению.

3.6 Автор также утверждает, что, несмотря на его историю болезни, он не был обследован психиатром и что раны, полученные им во время инцидента 8 июня 1996 года, также не были обследованы.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела

4.1 В своих вербальных нотах от 26 мая 1998 года и 20 сентября 2002 года государство-участник представило свои замечания, в которых оно утверждает, что данное дело не влечет за собой какого-либо нарушения прав, признаваемых в Пакте, поскольку автор предстал перед беспристрастным судом и был приговорен в соответствии с законом.

4.2 Уголовное дело по факту убийства г-на Крутовертцева и г-на Кота, а также по факту нападения на г-жу Крутовертцеву было возбуждено 9 июня 1996 года прокуратурой города Макеевки. 13 июня 1996 года был выдан ордер на арест г-на Алиева и его супруги, и 28 августа 1996 года эти лица были арестованы. 11 апреля 1997 года Донецкий областной суд приговорил автора к смертной казни за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и за кражу личного имущества, совершенную при отягчающих обстоятельствах. 17 июля 1997 года это решение было оставлено в силе Верховным судом. В соответствии с законодательными поправками 26 июня 2000 года Донецкий областной суд заменил смертный приговор г-на Алиева на пожизненное тюремное заключение.

4.3 Согласно утверждению государства-участника, суд признал автора виновным в том, что он умышленно, на почве мести, совершил убийство потерпевших во время ссоры. Позднее автор пытался убить супругу г-на Крутовертцева из корыстных побуждений, напав на нее и нанеся серьезные телесные повреждения, а затем украл ее драгоценности. В тот же день он вернулся на место преступления для того, чтобы снять с нее золотую цепочку.

4.4 Доказательства этого преступления были подкреплены выводами предварительного следствия и судебной экспертизы, подтверждены рядом свидетелей, а также результатами осмотра места происшествия, вещественными доказательствами и заключениями экспертов.

4.5 Государство-участник настаивает на том, что суды правильно охарактеризовали деяния автора, как представляющие собой преступления по соответствующим статьям Уголовного кодекса. Оно считает, что утверждение автора о том, что он ранил г-на Крутовертцева и г-на Кота в порядке самообороны было опровергнуто процессуальными документами и судами. Учитывая особую тяжесть совершенных

преступлений, суд счел, что автор представляет собой исключительную опасность для общества, и приговорил его к исключительной мере наказания.

4.6 Согласно заявлению государства-участника, утверждение автора о том, что он был подвергнут недозволенным методам проведения расследования, были рассмотрены Верховным судом, который признал это утверждение необоснованным. Государство-участник заявляет, что в материалах дела не содержится каких-либо фактов, позволяющих сделать вывод о том, что во время предварительного расследования применялись недозволенные методы; автор не обращался с жалобой в Донецкий областной суд в этой связи. В протоколах судебного разбирательства не содержится каких-либо жалоб г-на Алиева по поводу применения незаконных методов проведения расследования или других противоправных действий, совершенных следователями. Лишь после того, как областной суд вынес свое решение, автор в своем ходатайстве о судебном пересмотре заявил, что следователи принуждали его и его супругу к даче ложных показаний. Государство-участник отмечает, что ходатайство о судебном пересмотре, поданное адвокатом автора, не содержит подобных утверждений.

4.7 В заключение государство-участник отмечает, что основания для того, чтобы подвергать сомнению вынесенные в отношении автора судебные решения, отсутствуют и что автор не обращался с жалобой к Генеральному прокурору по поводу предполагаемой незаконности его приговора.

Комментарии автора

5.1 21 апреля 2003 года автор представил свои комментарии по замечаниям государства-участника. Он повторяет свои предыдущие утверждения и оспаривает квалификацию его действий обвинением и судами. Он утверждает, что в ночь с 7 на 8 июня 1996 года он ранил, но не убил г-на Кота и г-на Крутоверцева. Он оспаривает заявления свидетелей, которые, как он утверждает, были "добавлены к материалам дела сотрудниками милиции" и использованы судом.

5.2 Автор вновь повторяет, что следствие и суды были настроены против него, потому что на момент совершения преступления брат одного из потерпевших являлся начальником районного отделения милиции Макеевки, а сестра другого потерпевшего была начальником паспортного стола центрального отделения милиции и, кроме того, состояла в браке с судьей. Автор утверждает, что, для того чтобы ужесточить его приговор, сотрудники милиции привели другую последовательность событий.

5.3 В отношении утверждений о жестоком обращении, которому он якобы подвергся, автор поясняет, что на некоторых материалах его уголовного дела имеются следы его крови. Он вновь повторяет, что следователи надевали на него противогаз, лишая его возможности дышать, для того чтобы заставить его свидетельствовать против себя. Его супругу также избивали и душили. Он утверждает, что он безуспешно жаловался "различным властям" о том, что его подвергали физическому насилию. Ряд содержащихся вместе с ним заключенных могут подтвердить, что у него были синяки и кровоподтеки в результате жестокого обращения.

5.4 В подтверждение необъективности следователей автор приводит тот факт, что уголовное расследование убийства г-на Кота и г-на Крутоверцева было начато 9 июня 1996 года, в то время как г-н Кот скончался от ран 13 июня 1996 года.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Решение о приемлемости

6.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих Правил процедуры принимает решение о том, является ли она приемлемой или неприемлемой в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что автор подал апелляцию в Верховный суд Украины, который оставил в силе решение нижестоящего суда, и что государство-участник не утверждает, что автор не исчерпал внутренние

средства правовой защиты. Поэтому Комитет считает, что автор выполнил требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Что касается утверждения автора о том, что во время содержания под стражей он и его супруга подвергались бесчеловечному обращению со стороны сотрудников милиции с целью заставить их дать показания против себя, то Комитет отмечает, что автор представил сообщение от своего собственного имени, не указав, что он уполномочен действовать от имени своей супруги, и не пояснив того, может ли его супруга подать свою собственную жалобу. В соответствии с пунктом 1 Факультативного протокола и правилом 90 b) своих правил процедуры Комитет принимает решение о том, что он будет рассматривать только жалобу автора.

6.5 Что касается утверждения автора о том, что суд приговорил его к смертной казни, не принимая во внимание тот факт, что статьи 3 и 28 Конституции Украины 1996 года отменили высшую меру наказания, то Комитет отмечает, что государство-участник отменило смертную казнь только на основании решения Конституционного суда от 29 декабря 1999 года и внесенных парламентом изменений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс 22 февраля 2000 года, т.е. после принятия окончательного решения по данному делу. Поэтому Комитет считает, что для целей приемлемости автор не обосновал своего утверждения о том, что вынесение смертного приговора в 1997 году имело место после того, как государство-участник отменило смертную казнь. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.6 Комитет отмечает, что в отношении своих утверждений о жестоком обращении и пытках автор указывает, что 31 января 1997 года он пожаловался прокурору, который посоветовал ему выдвинуть эти обвинения в ходе судебного разбирательства. Государство-участник утверждает, что такого обвинения не выдвигалось в Донецком областном суде и что автор выдвинул это обвинение только при подаче ходатайства о судебном пересмотре. Комитет отмечает, что в своем решении Верховный суд рассмотрел это обвинение и признал его необоснованным. Комитет напоминает, что, как правило, оценку фактов и доказательств по конкретным делам производят суды государств - участников Пакта, а не Комитет, за исключением тех случаев, когда принимаемые судами решения явно являются произвольными или представляют собой отказ в правосудии. Вместе с тем в доведенной до сведения Комитета информации ничто не указывает на то, что решения судов Украины или поведение ее компетентных органов являлись произвольными или представляли собой отказ в правосудии. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой по статье 3 Факультативного протокола.

6.7 Что касается утверждения автора о том, что он был лишен справедливого судебного разбирательства, потому что брат одного из погибших был начальником отделения милиции, где состоялся первый допрос автора, то Комитет отмечает, что, во-первых, предложенные на его рассмотрение документы не позволяют сделать вывод о том, что это утверждение было доведено до сведения компетентных национальных органов. Во-вторых, в отношении заявления автора о том, что выдвинутые против него обвинения являлись необоснованными, что изложение фактов милицией и государственным обвинителем являлось необъективным, что суд заслушал только свидетелей обвинения и что судьи были явно введены в заблуждение, Комитет считает, что эти утверждения не были достаточным образом обоснованы для целей приемлемости. Следовательно, Комитет признает данную часть сообщения неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.8 Кроме того, автор утверждает, что материалы его дела были искажены с целью сокрытия процессуальных ошибок; Комитет отмечает, что автор не указал, предъявил ли он эти обвинения компетентным национальным органам. Кроме того, он не настаивает на том, что материалы его дела были сфальсифицированы. В этой связи Комитет считает, что это утверждение не было обосновано для целей приемлемости и является неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

6.9 Что касается утверждения автора о том, что областной суд незаконно отклонил ходатайство о судебном пересмотре, то Комитет отмечает, что Верховный суд Украины рассмотрел его апелляцию и оставил в силе решение областного суда 17 июля 1997 года и что копия этого решения была представлена государством-участником. При отсутствии какой-либо иной соответствующей информации, касающейся рассмотрения ходатайства автора о судебном пересмотре, Комитет считает, что данная часть сообщения является неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

6.10 Комитет принял к сведению жалобу автора о том, что он был приговорен к наказанию, которое является более строгим, чем наказание, предусмотренное законом. Государство-участник опровергает это утверждение, считая, что суды правильно квалифицировали действия автора по Уголовному кодексу и вынесли ему приговор в соответствии с законом. С учетом копий соответствующих судебных решений, представленных государством-участником, и при отсутствии какой-либо иной информации, указывающей на то, что эти судебные решения каким-либо образом нарушают права автора по статье 15 Пакта, Комитет считает, что находящиеся на его рассмотрении факты являются недостаточно обоснованными, для того чтобы отвечать критериям приемлемости по статье 2 Факультативного протокола.

6.11 По поводу жалобы автора о том, что он был лишен помощи адвоката в течение первых пяти месяцев проведения расследования и что 17 июля 1997 года Верховный суд вынес свое решение в его отсутствие и в отсутствие его адвоката, Комитет отмечает, что государство-участник не представило каких-либо возражений в отношении приемлемости и поэтому приступает к рассмотрению существа этого утверждения, которое может вызвать вопросы по пунктам 1 и 3 d) статьи 14 и статье 6 Пакта.

6.12 В этой связи Комитет приступает к рассмотрению жалоб, которые были признаны приемлемыми по пунктам 1 и 3 d) статьи 14 и статье 6 Пакта.

Рассмотрение дела по существу

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

7.2 Во-первых, автор утверждает, что он был лишен помощи адвоката в течение первых пяти месяцев содержания под стражей. Комитет отмечает, что государство-участник хранит молчание по этому поводу; он также отмечает, что в копии соответствующих судебных решений не содержится каких-либо комментариев в отношении утверждения автора о том, что он не был представлен адвокатом в течение пяти месяцев, несмотря на то, что автор сообщает об этом в своей жалобе в Верховный суд от 29 апреля 1997 года. Учитывая характер данного дела и вопросы, которые решались в течение этого периода, в частности допрос автора сотрудниками милиции и воссоздание картины преступления, в котором автору не было предложено принять участия, Комитет считает, что автор должен был получить возможность проконсультироваться с адвокатом и быть представленным адвокатом. Поэтому и в виду отсутствия какой-либо соответствующей информации, представленной государством-участником, Комитет считает, что сообщенные ему факты представляют собой нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

7.3 Во-вторых, автор утверждает, что впоследствии 17 июля 1997 года Верховный суд заслушал его дело в его отсутствие и в отсутствие его адвоката. Комитет отмечает, что государство-участник не опровергло это утверждение и не представило каких-либо оснований для такого отсутствия. Комитет установил, что в решении от 17 июля 1997 года не упоминается о присутствии автора или его адвоката, однако сообщается о присутствии прокурора. Кроме того, также не опровергается тот факт, что автор не был представлен адвокатом на ранней стадии расследования. Принимая во внимание сообщенные ему факты и учитывая отсутствие какого-либо соответствующего замечания государства-участника, Комитет считает необходимым уделить должное внимание утверждениям автора. Комитет ссылается на свою правовую практику о том, что юридическое представительство должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного преследования, особенно в тех случаях, когда обвиняемому выносится наказание в виде высшей меры². Поэтому Комитет считает, что сообщенные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 14, а также отдельного нарушения пункта 3 d) статьи 14 Пакта.

7.4 Комитет считает³, что вынесение смертного приговора по завершении судебного разбирательства, при котором не соблюдались положения Пакта, является нарушением статьи 6 Пакта, если никакое дальнейшее обжалование смертного приговора не является возможным. В случае автора окончательный приговор к смертной казни был вынесен без соблюдения требований справедливого судебного разбирательства, изложенных в статье 14 Пакта, и, следовательно, в нарушение статьи 6. Однако это нарушение было компенсировано заменой смертного приговора в соответствии с решением Донецкого областного суда от 26 июня 2000 года.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении пунктов 1 и 3 d) статьи 14 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное средство правовой защиты. Комитет считает, что, поскольку автор не был должным образом представлен адвокатом во время первых месяцев после его ареста и во время части его судебного разбирательства, даже несмотря на то, что ему грозил смертный приговор, следует рассмотреть возможность его досрочного освобождения. Государство-участник обязано принять меры по недопущению аналогичных нарушений в будущем.

10. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их действенными и имеющими исковую силу средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста соображений Комитета.

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

Примечания

¹ Пакт вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 25 октября 1991 года.

² См., например, *Робинсон против Ямайки*, сообщение № 223/1987 и *Браун против Ямайки*, сообщение № 775/1997.

³ См. *Леви против Ямайки*, сообщение № 179/1996 и *Маршалл против Ямайки*, сообщение № 730/1996.

Е. Сообщение № 796/1998, Рис против Ямайки*
(Соображения приняты 14 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Ллойдом Рисом (представлен адвокатом г-жой Пенни Роджерс)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Ямайка
<u>Дата сообщения:</u>	16 января 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 14 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 796/1998, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Ллойда Риса в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения от 16 января 1998 года является г-н Ллойд Рис, гражданин Ямайки, родившийся 17 октября 1957 год и отбывающий в настоящее время наказание в окружной тюрьме Св. Екатерины. Он утверждает, что является жертвой нарушений Ямайкой статьи 7, пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10, пунктов 1, 2, 3 а)-d) и пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлен адвокатом.

1.2 Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для государства-участника 23 марта 1976 года. 23 октября 1997 года государство-участник объявило о денонсации Факультативного протокола, которая вступила в силу 23 января 1998 года.

Факты в изложении автора

2.1 Автор был арестован 13 января 1983 года и ему было предъявлено обвинение в совершении двух убийств во время событий, имевших место 11 января 1983 года. На предварительном слушании для оказания юридической помощи ему был назначен защитник. Во время судебных слушаний в окружном суде Кларендона, проходивших 20 - 27 сентября 1983 года, автор заявил о своей невинности по всем выдвинутым против него обвинениям, признав при этом, что находился во время убийств на месте преступления. Судом присяжных он был признан виновным по двум выдвинутым против него обвинениям и приговорен к смертной казни.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

2.2 Сразу же после осуждения и вынесения приговора автор подал прошение об апелляции и попросил Апелляционный суд предоставить ему правовую помощь. Ему был назначен адвокат, однако автора не уведомили о дате рассмотрения апелляции, а также ему было отказано в свидании с адвокатом, который мог бы дать ему необходимые указания. Он не присутствовал на рассмотрении апелляции, проходившем 2 октября 1986 года, и его не уведомили о том, что происходило во время слушаний за исключением того, что в апелляции ему было отказано. 13 ноября 1986 года Апелляционный суд отклонил его апелляцию.

2.3 4 мая 1988 года автор подал уведомление о намерении подать жалобу в судебный комитет Тайного совета. 21 ноября 1988 года судебный комитет отклонил жалобу автора без объяснения причин и не разрешил ему подавать жалобы в дальнейшем.

2.4 В блоке смертников, куда был помещен автор, находились также умственно неполноценные заключенные, нападавшие иногда на своих сокамерников. Автор также ссылается на сообщения о произвольных избиениях и жестокости надзирателей¹. Он жаловался на антисанитарные условия, в частности отбросы, загрязняющие помещения, и на постоянное присутствие неприятных запахов. Он ссылался также на последующие сообщения о том, как рылись ямы для экскрементов, и об ужасающем зловонии². Ведро с нечистотами и затхлой водой опорожнялись только один раз в день утром. Вода из крана была полна насекомыми и экскрементами, а заключенных заставляли использовать совместно грязную пластиковую посуду. Ежедневный период времени, когда автору позволялось выходить из своей камеры, был крайне ограничен, иногда до менее чем получаса. Эти условия причинили серьезный вред его здоровью, появились кожные заболевания и ухудшилось зрение. Хотя в 1994 году он был направлен тюремным врачом на консультацию к окулисту, на момент представления сообщения ему не было предоставлено возможности побывать на приеме у этого специалиста. Кроме того, когда в результате несчастного случая у него возник перелом кости фаланги пальца, его доставили в больницу лишь через два дня после этого, в результате чего кость срослась неправильно и автор пишет теперь с трудом.

2.5 В апреле или мае 1995 года смертный приговор автору был заменен генералом-губернатором на пожизненное заключение³. Смягчение наказания сопровождалось определением, что с этого дня должно пройти семь лет, прежде чем может быть рассмотрен вопрос о назначении и начале истечения испытательного срока, когда условно-досрочное освобождение невозможно. Его уведомили о решении смягчить приговор уже после его принятия, и он не получал никаких официальных документов относительно решения о смягчении его приговора или решения, касающегося испытательного периода, в течение которого не может быть поднят вопрос об условно-досрочном освобождении. Он продолжает находиться в окружной тюрьме Св. Екатерины.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что является жертвой нарушения пункта 3 b) статьи 14, поскольку у него не было достаточного времени и возможности для подготовки своей защиты в суде и для общения с выбранным им самим защитником. Он утверждает, что из-за его содержания под стражей до начала суда было вдвойне важно, чтобы он имел возможность давать подробные указания своему адвокату. Однако до начала предварительных слушаний он смог пообщаться со своим защитником лишь в течение получаса. Кроме того, у него не было возможности еще раз встретиться со своим адвокатом до или после суда. Во время содержания под стражей до суда защитник ни разу не посетил автора и не обсудил с ним обстоятельства дела в качестве подготовки к судебному разбирательству. Вследствие этого в его защиту на суде не выступил ни один свидетель. Он мог общаться со своим адвокатом только непосредственно со скамьи подсудимых в ходе самого судебного разбирательства, и многие из его указаний просто игнорировались. Кроме того, он не имел возможности обсудить показания стороны обвинения со своим адвокатом, который не указал суду на серьезные в них несоответствия. Автор утверждает, что в какой-то момент во время судебного разбирательства он заявил судье, что неудовлетворен своей защитой, но ему было заявлено, что единственной альтернативой для него будет представлять себя самостоятельно.

3.2 Автор далее утверждает, что был нарушен пункт 3 e) статьи 14 в том, что он не имел достаточной возможности допрашивать показывающих против него свидетелей или возможности, чтобы эти свидетели были допрошены, и не имел права на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него. Его адвокат не пытался выполнить его просьбу и вызвать определенных свидетелей от его имени, в частности служащего полиции Ямайки, который дал показания на предварительном слушании о том, что другие служащие полиции, расследовавшие убийства, сфабриковали доказательства против автора⁴. Автор утверждает, что основной причиной, почему свидетелей не находят и

не приглашают в суд, заключается в том, что оплата труда защитников является такой низкой, что у них просто нет возможности совершать такие процессуальные действия.

3.3 Автор утверждает, что было допущено нарушение пункта 1 статьи 14 в том, что судья, участвовавший в рассмотрении дела, дал совершенно неправильное напутствие присяжным. Хотя автор и признает, что по общему правилу, оценивать факты и свидетельские показания в конкретном деле надлежит национальным судам, он утверждает, что в случае с его делом напутствие судьи было "совершенно неправильным", что фактически означало отказ в правосудии. Во-первых, автор утверждает, что судья делал замечания в отношении возможной вины другой стороны, не предупреждая одновременно присяжных об опасности, которая может содержаться в показаниях этой стороны против автора. Во-вторых, судья, подытоживая результаты судебного следствия, высказал замечания, предположительно выгодные для обвинения, предложив присяжным сделать выводы из неспособности защиты осветить ряд вопросов. Кроме того, касаясь утверждения автора на суде о том, что не все страницы его признания являются подлинно запротоколированными, судья предложил присяжным не брать слово автора на веру на основе того, что все страницы имеют один и тот же цвет, - теория, которую не выдвигала ни одна из сторон. Не напутствовал также судья должным образом присяжных и в отношении того, какие выводы должны быть сделаны из всех заявлений автора, которые присяжные нашли ложными. Судья также предложил присяжным сравнить образцы почерка автора, не прибегая к помощи эксперта.

3.4 Автор заявляет о нарушении пунктов 3 b) и 5 статьи 14 в том, что он не был уведомлен о рассмотрении его апелляции, что он не имел возможности выбрать себе защитника сам и что у него не было возможности дать указания своему защитнику, назначенному представлять его во время рассмотрения его апелляции. Он отправил защитнику несколько писем, однако не получил никакого ответа. В результате у него не было возможности исправить ошибки, возникшие в процессе слушания.

3.5 Далее автор утверждает, что был нарушен пункт 3 c) статьи 14, поскольку имели место задержки на различных стадиях судопроизводства. Он указывает на то, что прошло три года между подачей им апелляции сразу же после его осуждения 27 сентября 1983 года и отклонением его апелляции 13 ноября 1986 года. Он не знает, когда были подготовлены протоколы суда, однако утверждает, что его защитник получил копию протоколов за некоторое время до начала рассмотрения его апелляции.

3.6 Кроме того, автор утверждает, что был нарушен пункт 2 статьи 14 в том, что нарушение пунктов 1 и 3 статьи 14, которое лишает обвиняемого гарантий справедливого разбирательства, является равносильным нарушению принципа презумпции невиновности. Он основывается в этом утверждении на соображениях Комитета по делу *Пердомо и др. против Уругвая*⁵.

3.7 Помимо этого, автор утверждает, что были нарушены пункты 1 и 3 a), b) и d) статьи 14 в том, что его не уведомили о том, где и как было принято решение о смягчении ему наказания, и ни ему, ни его адвокату не было предоставлено возможности сделать устное или письменное представление относительно периода, в течение которого не может быть поднят вопрос об условно-досрочном освобождении. Его не уведомили о том, какие генерал-губернатор рассматривал материалы или вопросы и какими руководствовался принципами, и разбирательство не было публичным. Кроме того, утверждается, что непринятие во внимание времени, которое автор находился в тюрьме до смягчения приговора (более 12 лет), при решении вопроса о сроке, в течение которого он не подлежит условно-досрочному освобождению, является нарушением его прав согласно пункту 1 статьи 9 Пакта, поскольку он был подвергнут произвольному задержанию. Автор утверждает, что решение о смягчении его смертного приговора явилось фактически продолжением первоначального процесса назначения наказания и что период, в течение которого не может быть поднят вопрос об условно-досрочном освобождении, должен был быть установлен при принятии решения о смягчении наказания. Гарантии, содержащиеся в статье 14 Пакта охватывают период от осуждения до процесса назначения наказания в соответствии с общим принципом, что "надлежащие процессуальные требования", применяемые на стадии осуждения, распространяются также и на процесс назначения наказания⁶. Автор утверждает, что на момент смягчения наказания ему не была предоставлена ни одна из этих гарантий.

3.8 Автор утверждает, что условия его содержания в окружной тюрьме Св. Екатерины, описанные выше в пункте 2.4, явились нарушением статьи 7 и пункта 1 статьи 10. Автор ссылается на правовую практику Комитета в том смысле, что содержание в тюрьме "в условиях, наносящих серьезный ущерб здоровью заключенного", нарушает эти положения⁷.

3.9 Автор далее утверждает, что душевные страдания и чувство страха, которые он испытывал, находясь в блоке смертников, явились нарушением статей 7 и пункта 1 статьи 10. Изоляция, длившаяся свыше 12 лет, и вынужденное бездействие ухудшили его душевные страдания до такой степени, что этот "феномен блока смертников" фактически представлял собой жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. Автор основывается с этой целью на решении Европейского суда по правам человека по делу *Соуринг против Соединенного Королевства*⁸.

3.10 В отношении исчерпания внутренних средств защиты автор утверждает, что не мог пройти по всем предусмотренным Конституцией инстанциям, поскольку не мог собрать требующиеся средства, а также из-за нежелания государства-участника выделить государственные средства на эти цели.

Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своей ноте от 2 октября 1998 года государство-участник представило свои мнения относительно приемлемости и существа сообщения.

4.2 Что касается предполагаемого нарушения пункта 3 b) и e) статьи 14 в отношении того, как адвокат автора вел защиту в суде, то государство-участник напоминает, что оно неоднократно утверждало, что не отвечает за то, каким образом защитник ведет дело. Оно утверждает, что государство обязано назначить компетентного защитника и не вмешиваться своим действием или бездействием в то, как он ведет дело. После назначения государство-участник так же не несет ответственности за действия назначенного по суду защитника, как оно не несло бы ответственности за действия защитника, нанятого частным образом. Государство-участник придерживается таких же принципов относительно предполагаемых нарушений пунктов 3 и 5 статьи 14 в отношении того, как защитник вел дело об апелляции.

4.3 Что касается предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 14, связанного с содержанием напутственного слова судьи присяжным, то государство-участник отмечает признание автором того факта, что обычно рассмотрением рекомендаций, даваемых присяжным судьей в суде присяжных, должны заниматься суды государства-участника, если только рекомендации, содержащиеся в напутственном слове судьи присяжным, не являлись произвольными или были равносильны отказу в правосудии. Государство-участник отмечает, что напутствия судьи были детально рассмотрены Апелляционным судом и затем Тайным советом, и оба не нашли в них ничего неправильного. Государство-участник не согласно с тем, что напутствия судьи были такими, что Комитету следует не принимать во внимание решения апелляционных судов.

4.4 Что касается предполагаемого нарушения пункта 3 c) статьи 14, выразившегося в том, что прошло три года между подачей уведомления об апелляции и решением Апелляционного суда, государство-участник утверждает, что, хотя задержка была дольше обычной, она не причинила неоправданного вреда автору и поэтому не является нарушением Пакта.

4.5 Относительно предполагаемых нарушений Пакта в результате назначения после смягчения автору приговора периода, в течение которого не может быть поднят вопрос об условно-досрочном освобождении, государство-участник отрицает какое-либо несоответствие данных действий положениям Пакта. Оно отмечает, что назначение периода, в течение которого не может быть поднят вопрос об условно-досрочном освобождении, было сделано в соответствии с Законом (Поправкой) о преступлениях против личности и что все необходимые факторы, включая все доказательства физического и психического здоровья автора и т.д., были представлены генерал-губернатору, когда рассматривалось сообщение судьи. Государство-участник утверждает, что тот факт, что ни автор, ни его защитник не имели возможности сделать представления, не делает это судебное разбирательство в своей основе несправедливым.

Последующие представления сторон

5.1 Автор сделал последующее представление в письме от 18 декабря 1998 года, а государство-участник дало свои замечания в ноте от 25 мая 1999 года. Оба представления содержали подтверждения выдвинутых ранее доводов, перечисленных выше.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что на момент представления сообщения Ямайка являлась стороной Факультативного протокола. Соответственно, выход 23 октября 1997 года государства-участника из Факультативного протокола, вступивший в силу 23 января 1998 года, не затрагивает компетенции Комитета в отношении рассмотрения данного сообщения.

6.3 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования. Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник не заявляло, что автору надлежит исчерпать еще какие-либо внутренние средства правовой защиты. В отсутствие каких-либо других возражений со стороны государства-участника относительно приемлемости сообщения Комитет заключает, что сообщение является приемлемым, и приступает к рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, препровожденной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Что касается утверждения о нарушении пункта 3 b) и e) статьи 14 в том, что у автора не было достаточного времени и возможности для подготовки своей защиты и что его защитник плохо вел дело в суде, Комитет, ссылаясь на принятые им раньше решения, подтверждает, что в подобной ситуации автор или его защитник обязаны были бы потребовать отложить начало процесса, если они считали, что у них не было достаточной возможности для подготовки защиты должным образом. Из протоколов заседаний не следует, чтобы такая просьба имела место⁹. Что касается возражений автора в отношении ведения его защитником дела в суде, то Комитет напоминает, что государство-участник не может нести ответственность за поведение адвоката, если только для судьи не было или не должно было быть очевидным, что поведение адвоката является несовместимым с интересами правосудия¹⁰. Комитет считает, что в данном деле нет никаких указаний на то, что поведение защитника на суде было явно несовместимо с его профессиональными обязанностями. Соответственно, Комитет не видит в данном случае нарушения положений Пакта.

7.3 Относительно предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 14 в том, что напутствия судьи присяжным в отношении имевшихся доказательств были неправильными, Комитет ссылается на свои предыдущие решения о том, что он не входит в рассмотрение конкретных наставлений присяжным председательствующим, если только не убедится в том, что рекомендации, содержащиеся в напутственном слове судьи присяжным, были явно произвольными или равносильными отказу в правосудии. В данном деле Комитет отмечает, что при рассмотрении апелляции были тщательно изучены имевшиеся в деле доказательства, а также инструкции судьи присяжным, и что он не находит там явного произвола или отказа в правосудии¹¹. Комитет, таким образом, не видит в данном случае нарушения положений Пакта.

7.4 Что касается утверждения о нарушении пунктов 3 b) и 5 статьи 14, касающихся подготовки и рассмотрения апелляции, Комитет отмечает, что автор подписал ходатайство о разрешении на подачу апелляции, в котором содержались подробные основания для апелляции, и поэтому не может утверждать, что не смог должным образом проинструктировать своего адвоката, выступавшего в апелляционном суде. Кроме того, Комитет напоминает о своих предыдущих решениях (см. пункт 7.2 выше), что государство-участник не может нести ответственности за поведение адвоката в суде. В данном случае Комитет не видит ничего особенного в том, как проводилось рассмотрение апелляции, что потребовало бы изменения данного подхода. Соответственно, Комитет не находит в данном случае нарушения положений Пакта.

7.5 Что касается утверждения о нарушении пункта 3 c) статьи 14 в виде задержки сроком на три года и один месяц, истекших с момента подачи ходатайства об апелляции до ее фактического рассмотрения, то

Комитет отмечает особые обстоятельства этого дела, когда автор подал апелляцию сразу же после окончания судебного разбирательства, в день своего осуждения. Отмечая также, что государство-участник не представило каких-либо объяснений, оправдывающих такую задержку, и не предоставило никаких фактов, в соответствии с которыми вина за эту задержку могла бы лечь на автора, Комитет считает, что представленные факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 с) статьи 14.

7.6 Что касается утверждения о нарушении пункта 2 статьи 14, состоящем в несоблюдении гарантий справедливого судебного разбирательства, содержащихся в пунктах 1 и 3 статьи 14, то Комитет отмечает, что в свете его решений по этим положениям Пакта, упомянутым выше, нет необходимости рассматривать отдельно утверждения, связанные с пунктом 2 статьи 14.

7.7 Касаясь утверждений автора о нарушении пункта 1 статьи 9 и пунктов 1 и 3 а), b) и d) статьи 14, связанных со смягчением его приговора и установлением семилетнего периода, в течение которого не может подниматься вопрос об условно-досрочном освобождении, Комитет ссылается на свои предыдущие решения о том, что процесс смягчения приговора не регулируется процедурными гарантиями, предусмотренными в статье 14¹². Комитет не разделяет также точку зрения о том, что замена смертной казни пожизненным заключением, с возможным в будущем условно-досрочным освобождением, является "назначением нового наказания" с оттенком произвола. Из этого заключения следует, что автор оставался в месте лишения свободы на законных основаниях во исполнение первоначально назначенного ему наказания, смягченного решением об изменении приговора, и что в данном случае не стоит вопрос о том, что его нахождение в тюрьме происходило в нарушение статьи 9. Комитет, соответственно, не находит в данном случае нарушения положений Пакта.

7.8 Что касается утверждений автора, ссылающегося на статью 7 и пункт 1 статьи 10, касающиеся особых условий и длительности его содержания в блоке смертников, Комитет должен, в отсутствие каких-либо объяснений со стороны государства-участника, поверить утверждениям автора, поскольку они не были должным образом опровергнуты. Комитет считает, как он неоднократно приходил к выводу в отношении подобных обоснованных утверждений¹³, что условия содержания автора в тюрьме в его изложении нарушают его право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, и поэтому противоречат пункту 1 статьи 10. В свете этого решения по статье 10 Пакта, касающейся непосредственно обращения с лицами, лишенными свободы, и включающей в себя более общие положения в отношении подобных лиц, содержащиеся в статье 7, нет необходимости отдельно рассматривать заявления, выдвинутые в соответствии со статьей 7.

8. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что находящиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 10 и пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство защиты. Государство-участник обязано также улучшить условия содержания автора в тюрьме или освободить его.

10. Став государством - участником Факультативного протокола, Ямайка признала компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушения Пакта. Настоящее дело было представлено на рассмотрение еще до того, как денонсация Ямайкой Факультативного протокола вступила в силу 23 января 1998 года; в соответствии с пунктом 2 статьи 12 Факультативного протокола к данному сообщению по-прежнему применимы положения Факультативного протокола. Согласно статье 2 Пакта, государство-участник взяло на себя обязательство обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и гарантировать действенные и имеющие исковую силу средства правовой защиты в случае установления факта нарушения. Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение принятых Комитетом соображений.

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

Примечания

- ¹ *Prison Conditions in Jamaica: An Americas Watch Report* (Human Rights Watch, New York, May 1990).
- ² Там же, пункт 13 и далее, *Report of the Task Force on Correctional Services* (Ministry of Public Services, Jamaica, March 1989).
- ³ Смертный приговор в виде смертной казни был заменен на пожизненное заключение согласно решению Тайного совета по делу *Пратт и Морган против Ямайки*. Точная дата, когда генерал-губернатор принял соответствующее решение, неизвестна.
- ⁴ В деле *Белл против Государственного обвинителя* [1986] LRC 392 Тайный совет признал тот факт, что в Ямайке действительно существует сложность в обеспечении присутствия свидетелей в суде.
- ⁵ Дело № 8/1977, соображения приняты 3 апреля 1980 года.
- ⁶ Автор ссылается в этом утверждении на судебный прецедент: *Р против Ньютона* (1973) 1 WLR 233 и *Гарднер против штата Флорида* 430 US 439, 358 (1977).
- ⁷ *Валентини де Базано и др. против Уругвая*, дело № 5/1977, соображения приняты 18 августа 1979 года.
- ⁸ [1989] 11 EHRR 439.
- ⁹ См., например, *Симпсон против Ямайки*, дело № 695/1996, соображения приняты 31 октября 2001 года.
- ¹⁰ Там же.
- ¹¹ *Генри и Дуглас против Ямайки*, дело № 571/1994, соображения приняты 25 июля 1996 года.
- ¹² *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, дело № 845/1998, соображения приняты 26 марта 2002 года.
- ¹³ См., например, *Секстус против Тринидада и Тобаго*, дело № 818/1998, соображения приняты 16 июля 2001 года.

Г. Сообщение № 814/1998, Пастухов против Беларуси*
(Соображения приняты 5 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Михаилом Ивановичем Пастуховым
Предполагаемая жертва: автор
Государство-участник: Беларусь
Дата сообщения: 11 февраля 1992 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 5 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 84/1998, представленного Комитету по правам человека г-ном Михаилом Ивановичем Пастуховым в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является г-н Михаил Иванович Пастухов, гражданин Беларуси, проживающий в Минске (Беларусь). Он заявляет, что стал жертвой нарушения Беларусью статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. В связи с его сообщением, как представляется, возникают также вопросы, касающиеся пункта 1 статьи 14 и статьи 25 с) Пакта. Адвокатом автор не представлен.

1.2 Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Беларуси соответственно 23 марта 1976 года и 30 декабря 1992 года.

Факты в изложении автора

2.1 28 апреля 1994 года Верховный совет (Парламент), действуя в рамках соответствующей правовой процедуры, согласно, в частности, Конституции от 15 марта 1994 года, избрал автора судьей Конституционного суда на срок в 11 лет.

2.2 В соответствии с Указом Президента от 24 января 1997 года автор был освобожден от данной должности на том основании, что срок его полномочий истек вследствие вступления в силу новой Конституции от 25 ноября 1996 года¹.

* В рассмотрении данного сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

К настоящему документу прилагается особое мнение, подписанное членами Комитета г-жой Рут Уэджвуд и г-ном Вальтером Келином.

2.3 11 февраля 1997 года автор обратился в районный суд с заявлением о восстановлении его на работе. 21 февраля 1997 года суд отказался принять его заявление к производству.

2.4 31 марта 1997 года автор обжаловал это решение в Минском городском суде, который 10 апреля 1997 года отклонил его апелляцию на том основании, что суды не полномочны рассматривать трудовые споры о восстановлении таких работников, назначаемых Верховным советом Республики Беларусь, как судьи Конституционного суда.

2.5 2 июня 1997 года автор обратился в Верховный суд с ходатайством о пересмотре судебного решения. 13 июня 1997 года Верховный суд отклонил его ходатайство на указанном выше основании.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что Указ Президента от 24 июня 1997 года является противозаконным.

3.2 Он поясняет, что в упомянутом Указе содержится ссылка на статью 46 Конституции от 25 ноября 1996 года, которая предусматривает, что Президент Республики, Парламент, Правительство в течение двух месяцев со дня вступления в силу настоящей Конституции образуют и формируют указанные в ней органы в порядке, установленном настоящей Конституцией. Автор утверждает, что Конституция не может, как и любой иной закон, ретроактивно изменять юридический статус гражданина, и, касаясь случая с ним самим, заявляет, что судьи могут быть заменены, если их посты станут вакантными, и что, соответственно, его полномочия были досрочно прекращены явно произвольно.

3.3 Он далее поясняет, что деятельность Конституционного суда регламентируется особым законом - Законом о Конституционном суде Республики Беларусь. Статья 18 этого Закона содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых срок полномочий судей может быть досрочно прекращен. Среди них нет основания, приведенного в Указе от 24 января 1997 года, и, следовательно, этот Указ следует признать противозаконным. Кроме того, данный Указ нарушает статью 25 упомянутого Закона, который гарантирует независимость судей, в том числе что касается процедуры временного отстранения от должности и увольнения судей.

3.4 Автор утверждает, что в нарушение статьи 2 Пакта суды необоснованно отказали ему в защите закона в рамках его спора с главой государства.

3.5 Автор заявляет, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны и что этот вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своих замечаниях от 14 июля 1998 года государство-участник оспаривает приемлемость данного сообщения.

4.2 Оно утверждает, что судебные решения по заявлениям автора соответствовали статье 224 Кодекса законов о труде, в соответствии с которой трудовые споры работников, назначаемых Президентом Республики, избираемых, утверждаемых на должности Парламентом или избираемых местными советами депутатов, по вопросам освобождения от занимаемой должности, должны рассматриваться в порядке, установленном законодательными актами. Исходя из этого, государство-участник заявляет, что Кодекс законов о труде устанавливает для лиц той же категории, что и автор, а именно для лиц, избираемых Парламентом, специальную процедуру урегулирования споров. Государство-участник делает вывод о том, что автор не следовал установленной законом процедуре и что, соответственно, его жалоба на нарушение его прав не имеет под собой оснований.

4.3 В своих замечаниях от 24 января 2001 года государство-участник повторяет, что автор был освобожден от должности судьи Указом Президента в связи с истечением срока полномочий судей Конституционного суда. Оно вновь подчеркивает, что в соответствии со статьей 224 Кодекса законов о труде суды не полномочны рассматривать дело автора.

4.4 Государство-участник далее утверждает, что Трудовой кодекс от 1 января 2000 года заменил ранее действовавший Кодекс законов о труде (статья 224 которого, следовательно, утратила свою силу) и

реализовал в полной мере не только положения статьи 60 Конституции от 25 ноября 1996 года о предоставлении каждому гражданину защиты его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законные сроки, а также положения статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, касающиеся судебных средств защиты.

4.5 Государство-участник заявляет, что впредь, согласно статье 242 Трудового кодекса, все работники по вопросам восстановления на работе вправе обращаться в суд в установленный месячный срок.

4.6 Таким образом, по мнению государства-участника, новым Трудовым кодексом устранены все ограничения судебной защиты и автор был вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении на работе в установленный срок. Государство-участник добавляет, что оно не располагает информацией о том, воспользовался ли автор данным правом.

Комментарии автора

5.1 В своих комментариях от 20 марта 2002 года автор прежде всего повторяет доводы о том, почему он считает Указ Президента от 24 января 1997 года противозаконным. Он заявляет, что Указ не может быть применен "в связи с окончанием срока его полномочий", поскольку такой формулировки в действующем законодательстве Беларуси нет. Следовательно, Указ Президента Республики представляет собой вмешательство в деятельность Конституционного суда и нарушает его, автора, гражданские и трудовые права.

5.2 Затем автор утверждает, что аргументы государства-участника относительно компетенции судов рассматривать его дело неубедительны и не основаны на действовавшем в тот период законодательстве.

5.3 Автор поясняет, что статья 61 Конституции от 15 марта 1994 года гарантировала защиту индивидуальных прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом, и этот принцип имел прямое применение в отсутствие закона, ограничивающего его действие особыми категориями граждан. По мнению автора, этот принцип, соответственно, действует в отношении членов судов вышестоящей инстанции, включая Конституционный суд, в связи с предполагаемыми нарушениями их трудовых прав.

5.4 Автор далее отмечает, что статья 4 Гражданского процессуального кодекса обязывает суды принимать к рассмотрению любые жалобы граждан.

5.5 Автор заявляет, что, отказавшись принять к производству его заявление, Районный суд, Минский городской суд и Верховный суд нарушили упомянутое выше законодательство. Он утверждает, что суды поступили так, потому что трудовой спор затрагивал главу государства, который вправе освободить соответствующих судей от должности. Автор подчеркивает, что белорусские суды не являются независимыми от исполнительной власти, в частности от Президента Республики.

5.6 Автор добавляет, что статья 224 Кодекса законов о труде применялась бы только в том случае, если бы суды отклонили его ходатайство, проведя свое разбирательство. Поскольку суды отказались даже принять его заявление к производству, ссылка государства-участника на эту статью неуместна.

5.7 И наконец, автор отвергает аргумент государства-участника о том, что новый Трудовой кодекс позволил ему обратиться в суд с заявлением о восстановлении на работе в установленный срок. На этот счет он замечает, что его уволили более чем за четыре года до вступления данного Трудового кодекса в силу.

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Как это предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что тот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет принял к сведению аргументы государства-участника о том, что, во-первых, жалоба автора выходила за рамки компетенции судов и, во-вторых, в соответствии с новым Трудовым кодексом от 1 января 2000 года автор может обратиться в суд с апелляцией. Комитет также принял во внимание аргументы автора о том, что в соответствии с Конституцией, Гражданским процессуальным кодексом и действовавшим в тот период Кодексом законов о труде суды были обязаны рассмотреть его жалобу и что ссылка государства-участника на новый Трудовой кодекс неуместна, поскольку установленные в нем временные рамки для обжалования не могут быть применимы ретроактивно к трудовому спору, возникшему в 1997 году.

6.4 Комитет напоминает, что в правиле 91 его правил процедуры и в пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола ясно предусмотрено, что государство - участник Пакта обязано представить Комитету всю имеющуюся в его распоряжении информацию, касающуюся, в частности, приемлемости сообщения, а также подробные сведения о любом средстве правовой защиты, которое могло быть предоставлено жертве предполагаемого нарушения. Комитет отмечает, что, во-первых, государство-участник не представило никакой информации об эффективных и доступных средствах правовой защиты. Комитет констатирует, что, во-вторых, государство-участник сослалось на средство судебной защиты по новому Трудовому кодексу, которое, по имеющейся в распоряжении Комитета информации, не применимо с учетом конкретных обстоятельств дела автора, поскольку это средство не распространялось на увольнение, произошедшее за три года до его введения. Соответственно Комитет полагает, что автор выполнил условия, предусмотренные в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.5 С учетом изложенных выше выводов Комитет заявляет, что сообщение автора является приемлемым и что в связи с ним возникают вопросы по статьям 14 и 25 Пакта в сочетании со статьей 2. Соответственно Комитет приступает к рассмотрению существа сообщения, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел сообщение с учетом всех письменных данных, представленных ему сторонами.

7.2 Формулируя свои соображения, Комитет принял во внимание то, что, во-первых, государство-участник не изложило достаточно аргументированные доводы относительно имевшихся в данном случае эффективных средств правовой защиты, и, во-вторых, не ответило на заявления автора, которые касались как освобождения его от должности, так и независимости судов в целом. Комитет обращает внимание на то, что пункт 2 статьи 4 Факультативного протокола обязывает государства-участники представлять ему письменные объяснения или заявления, разъясняющие рассматриваемый вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этими государствами. Таким образом, упомянутые заявления следует признать вполне обоснованными, поскольку они были надлежащим образом аргументированы.

7.3 Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что его нельзя было отстранить от должности, поскольку 28 апреля 1994 года в соответствии с действовавшим тогда законодательством он был избран судьей на срок в 11 лет. Комитет также отмечает, что Указ Президента № 106 от 24 января 1997 года касался замены не Конституционного суда на новый судебный орган, а конкретно автора и в качестве единственного основания для его увольнения в Указе упоминалось истечение срока его полномочий как члена Конституционного суда, что явно противоречит истине. Кроме того, у автора не было никаких эффективных средств судебной защиты, чтобы обжаловать его увольнение исполнительной властью. В этих обстоятельствах Комитет полагает, что освобождение автора от должности судьи Конституционного суда за несколько лет до истечения срока, на который он был назначен, является посягательством на независимость судебных органов и нарушением права автора на доступ в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе. Поэтому в данном случае имело место нарушение статьи 25 с) в сочетании с пунктом 1 статьи 14 Пакта, касающимся независимости судебных органов, а также положений статьи 2.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека констатирует, что находящаяся в его распоряжении информация свидетельствует о нарушении государством-участником статьи 25 с) в сочетании с пунктом 1 статьи 14 Пакта, касающимся независимости судебных органов, а также положений статьи 2.

9. На основании пункта 3 статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Государству-участнику надлежит принять меры для предотвращения любых новых подобных нарушений.

10. Комитет подчеркивает, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Беларусь признала компетенцию Комитета устанавливать факты нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Поэтому Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней с момента препровождения настоящих соображений информацию о мерах, принятых для их реализации. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечание

¹ "Указ Президента № 106 от 24 января 1997 года об освобождении г-на Михаила Пастухова от обязанностей судьи Конституционного суда: В соответствии со статьей 146 Конституции Республики Беларусь г-н Пастухов освобождается от должности судьи Конституционного суда в связи с окончанием срока его полномочий".

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое (совпадающее) мнение членов Комитета г-жи Рут Уэджвуд и г-на Вальтера Келина

Освобождение Михаила Ивановича Пастухова от должности члена Конституционного суда Беларуси произведено в рамках усилий, направленных на снижение степени независимости судебных органов. Хотя внести изменения в национальную судебную систему можно только легитимными демократическими средствами, произведенное увольнение направлено на консолидацию полномочий в одной ветви власти, причем в качестве предложения был использован конституционный референдум. Как следствие, едва начавшееся движение государства-участника в направлении создания независимой судебной системы было приостановлено. Как таковой Указ Президента об освобождении Пастухова от должности члена Конституционного суда нарушил права, которые гарантируются ему и гражданам Беларуси в соответствии со статьями 14 и 25 Пакта.

(Подпись): Рут Уэджвуд

(Подпись): Вальтер Келин

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

Г. Сообщение № 829/1998, Джадж против Канады*
(Соображения приняты 5 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Роджером Джаджем (представлен адвокатом г-ном Эриком Саттоном)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Канада
<u>Дата сообщения:</u>	7 августа 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 5 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 829/1998, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Роджера Джаджа 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 от 7 августа 1998 года является гражданин Соединенных Штатов Америки г-н Роджер Джадж. Во время представления сообщения он находился под стражей в Сент-Анн-де-Плен, Квебек, Канада, и был депортирован в Соединенные Штаты в день подачи представления, т.е. 7 августа 1998 года. Он утверждает, что является жертвой нарушений Канадой статей 6, 7, 10 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 15 апреля 1987 года Суд общей юрисдикции города Филадельфия, штат Пенсильвания, осудил автора по двум пунктам обвинения в убийстве первой степени и хранении орудия преступления. 12 июня 1987 года он был приговорен к смертной казни на электрическом стуле. 14 июня 1987 года он совершил побег из тюрьмы и добрался до Канады¹.

2.2 13 июля 1988 года автор был осужден за совершение двух грабежей в Ванкувере, Канада. 8 августа 1988 года он был приговорен к десяти годам тюремного заключения. Автор обжаловал приговор, однако 1 марта 1991 года его апелляция была отклонена.

* В рассмотрении настоящего сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Роман Верушевский.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета г-жа Рут Уэджвуд не принимала участия в принятии настоящих соображений.

К настоящему документу прилагается текст особых мнений, подписанный членами Комитета г-ном Нисуке Андо, г-жой Кристиной Шане, г-ном Иполито Солари Иригойеном и г-ном Раджсумером Лаллахом.

2.3 15 июня 1993 года было издано распоряжение о депортации автора из Канады. Это распоряжение было условным, поскольку он заявил о своем намерении просить о предоставлении ему статуса беженца. 8 июня 1994 года он отозвал свое заявление о предоставлении статуса беженца, после чего распоряжение о депортации вступило в силу.

2.4 26 января 1995 года по рекомендации Службы исправительных учреждений Канады его дело было пересмотрено Национальным советом по вопросам условно-досрочного освобождения, который издал приказ о его содержании под стражей до окончания срока его приговора, т.е. до 8 августа 1998 года².

2.5 10 ноября 1997 года автор направил письмо министру по вопросам гражданства и иммиграции, в котором он просил его вмешаться, с тем чтобы приостановить действие распоряжения о его депортации до тех пор, пока не будет, вероятно, направлена и получена просьба от властей Соединенных Штатов относительно выдачи автора. В случае высылки в соответствии с Договором о выдаче Канада могла бы запросить гарантии со стороны Соединенных Штатов о том, что он не будет казнен. Письмом от 18 февраля 1998 года министр отказал автору в его просьбе³.

2.6 Автор обратился в Федеральный суд Канады с просьбой разрешить ему подать заявление о пересмотре отказа министра в судебном порядке. В этом заявлении автор просил об отсрочке исполнения распоряжения о депортации до тех пор, пока он не будет подготовлен к экстрадиции, а также о заявлении о том, что его содержание под стражей в Канаде и депортация в Соединенные Штаты являются нарушением его прав согласно Канадской хартии. 23 июня 1998 года ходатайство автора о выдаче такого разрешения было отклонено. Не было выдвинуто никаких причин, и отказ в предоставлении разрешения не подлежит никакому обжалованию.

2.7 После этого автор обратился с ходатайством в Высший суд Квебека, юрисдикция которого является параллельной юрисдикции Федерального суда Канады, об оказании помощи, аналогичной той, которую он запрашивал в Федеральном суде. 6 августа 1998 года Высший суд отказался рассматривать это ходатайство на том основании, что оно уже рассматривалась, хотя и безуспешно, в Федеральном суде.

2.8 Автор утверждает, что хотя постановление Высшего суда Квебека может быть обжаловано в Апелляционном суде, его нельзя рассматривать в качестве эффективного средства правовой защиты, поскольку данный вопрос будет скорее ограничиваться компетенцией данного суда, а не существом дела.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что Канада причинила ему страдания психического характера, которые равносильны жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, в результате 10-летнего периода содержания под стражей, в течение которого ему постоянно угрожала опасность смертной казни после завершения срока приговора, и это представляет собой нарушение статьи 7 Пакта. Он утверждает, что во время его заключения в Канаде он являлся жертвой "синдрома ожидания смертной казни". Этот синдром объясняется как состояние психической или психологической муки, и, по словам автора, ему безразлично, что он не будет казнен на канадской территории. Автор утверждает, что вынесение приговора в государстве-участнике является совершенно бессмысленным, поскольку в любом случае он приговорен к смертной казни, хотя и в другом государстве-участнике, и поэтому этот приговор лишь способствует продлению страданий, связанных с его заключением и ожиданием депортации и казни. В этой связи заявляется также о том, что в нарушение статьи 10 Пакта не соблюдалось право автора на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

3.2 Автор утверждает, что "содержав [его] под стражей в течение 10 лет, несмотря на неизбежную казнь по окончании срока его приговора, и предложив передать его в настоящее время Соединенным Штатам Америки, Канада нарушила [его] право на жизнь, предусмотренное статьей 6 Пакта".

3.3 Автор утверждает также, что из-за своего статуса беглеца он лишен возможности полной апелляции в Соединенных Штатах в соответствии с законодательством штата Пенсильвания, и поэтому, возвращая его в Соединенные Штаты, Канада также участвует в нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта. В этой связи автор заявляет, что судья совершил ошибки при инструктировании жюри присяжных, которые явились бы основанием для подачи апелляций как против его осуждения, так и приговора.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 Государство-участник заявляет, что утверждения автора являются неприемлемыми, поскольку он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, не смог поставить вопросы в соответствии с положениями Пакта, не смог обосновать свои утверждения, которые не совместимы с положениями Пакта.

4.2 В отношении вопроса о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в связи с содержанием автора под стражей в Канаде государство-участник утверждает в первую очередь, что автор не представил свои претензии в компетентные суды в Канаде в установленные сроки. Как во время рассмотрения дела о его приговоре в 1988 году, так и при рассмотрении апелляции в связи с его приговорами за совершение грабежа автор не подавал жалобы на то, что, как он утверждает сейчас, 10-летний приговор в свете его осуждений и приговоров в Соединенных Штатах является жестоким обращением или наказанием в нарушение раздела 12 Канадской хартии прав и свобод. Подобные аргументы не приводились до 1998 года, когда неизбежной стала высылка автора из Канады.

4.3 Во-вторых, государство-участник утверждает, что автор не подал апелляцию в Отдел апелляций Национального совета Канады по вопросам условно-досрочного освобождения и не оспаривал в судах решение этого Совета не освобождать его до отбытия полностью срока его приговора и ежегодные пересмотры этого решения. Если бы он успешно использовал эти возможности для обжалования, то его могли бы, вероятно, выпустить на свободу до отбытия срока его приговора. Неиспользование подобных средств правовой защиты явно не соответствует позиции автора, согласно которой Канада нарушила его права в соответствии с Пактом в результате его содержания под стражей в Канаде вместо того, чтобы выслать его в Соединенные Штаты.

4.4 В-третьих, государство-участник утверждает, что, если бы автор пожелал быть высланным в Соединенные Штаты вместо того, чтобы по-прежнему находиться в заключении в Канаде, он мог бы также обратиться с просьбой в министерство по вопросам гражданства и иммиграции об обращении последнего в Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения с ходатайством о его освобождении и высылке в Соединенные Штаты. Кроме того, он мог бы обратиться с ходатайством о переводе в Пенсильванию в соответствии с положениями Договора о передаче преступников между Канадой и Соединенными Штатами Америки, касающимися исполнения приговоров по уголовным делам. По мнению государства-участника, нежелание автора активно использовать подобные возможности ставит под сомнение искренность его заявления о том, что он хотел быть высланным в Соединенные Штаты Америки, где он был приговорен к смертной казни.

4.5 По вопросу о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в связи с просьбой автора об отсрочке исполнения распоряжения о депортации в Соединенные Штаты государство-участник заявляет, что автор не обжаловал постановление Высшего суда Квебека в Апелляционном суде. Вопреки позиции автора, согласно которой это средство правовой защиты оказалось бы бесполезным, поскольку оно было бы ограничено скорее вопросом юрисдикции суда, а не существом дела, государство-участник утверждает, что петиция автора была отклонена как по процессуальным, так и по материальным основаниям, и поэтому Апелляционный суд мог бы рассмотреть данное судебное решение по существу.

4.6 Государство-участник утверждает, что автор не смог доказать, что его содержание под стражей и последующая высылка в Соединенные Штаты затрагивают какие-либо вопросы по статьям 6, 7, 10 или 14 (пункт 5) Пакта. Если Комитет считает, что эти статьи действительно применимы к рассматриваемому делу, то государство-участник утверждает, что автор не смог обосновать ни одно из этих заявлений для целей приемлемости.

4.7 В отношении якобы имевшего место нарушения статей 7 и 10, государство-участник утверждает, что автор не привел к качеству аргумента мнение какого-либо авторитетного источника в поддержку его заявления о том, что "синдром ожидания смертной казни" может распространяться на заключенного, содержащегося под стражей в государстве, отменившем смертную казнь, за преступления, совершенные в этом государстве, когда это лицо было ранее приговорено к смертной казни в другом государстве. Автор был приговорен к тюремному заключению за грабежи, которые он совершил в Канаде, и в Канаде он не ожидал смертной казни. В этой связи утверждается, что "синдром ожидания смертной казни" не имеет места в данных обстоятельствах, и у автора нет никаких претензий по статьям 7 и 10.

4.8 В отношении довода автора о том, что вынесение приговора в Канаде не имеет никакого существенного значения, поскольку он был приговорен к смертной казни в Соединенных Штатах, государство-участник утверждает, что принцип вынесения приговора в качестве кары, осуждения и устрашения предусматривает исполнение приговора в Канаде за преступления, совершенные в Канаде.

4.9 По мнению государства-участника, если бы находящиеся в Канаде беглецы, приговоренные к смертной казни, не являлись объектом судебного преследования и приговоров за совершенные в Канаде преступления, это привело бы к потенциальным злоупотреблениям. Во-первых, в результате этого появился бы двойной стандарт правосудия. Подобные совершившие побег лица обладали бы иммунитетом от судебного преследования, в то время как отдельные лица, не приговоренные к смертной казни, являлись бы объектом судебного преследования и приговоров даже несмотря на то, что совершенное в Канаде преступление в обоих случаях являлось бы аналогичным. Кроме того, это способствовало бы незаконию среди подобных беглецов, поскольку в Канаде они де-факто получали бы иммунитет от судебного преследования и тюремного заключения. По существу беглецам, приговоренным к смертной казни за совершение убийства в Соединенных Штатах, предоставлялась бы "кэрт-бланш" для совершения последующих преступлений в Канаде.

4.10. Если Комитет придет к выводу о том, что изложенные в этом случае факты действительно ставят вопросы по статьям 7 и 10, то государство-участник заявляет, что автор не обосновал нарушение этих статей для целей приемлемости. Государство-участник утверждает, что во многих случаях Комитет неоднократно заявлял о том, что длительное содержание под стражей в ожидании смертной казни не является нарушением статей 7 и 10 при отсутствии определенных дополнительных обязательных обстоятельств⁴. Оно заявляет, что необходимо изучать факты и обстоятельства каждого дела и что в прошлом Комитет учитывал соответствующие личные характеристики автора, конкретные условия содержания под стражей в ожидании смертной казни и то, является ли изложенный способ казни особенно отвратительным. Ни одно из подобных обстоятельств не имеет отношения к этому случаю. Кроме того, оно заявляет, что, если отсрочка предстоящей казни происходит по вине осужденного лица, например когда он бежит из заключения, осужденному нельзя разрешить воспользоваться подобной отсрочкой. В данном случае отсрочка связана с преступными деяниями самого автора, его побегом и теми грабежами, которые он совершил в Канаде⁵.

4.11 В отношении утверждения о нарушении статьи 6, государство-участник заявляет, что автор не сделал ссылки ни на один авторитетный источник права в связи с его утверждением о том, что *заключение под стражу* отдельного лица за преступления, совершенные в этом государстве, несмотря на тот факт, что это же самое лицо было приговорено к смертной казни в другом государстве, порождает вопросы в соответствии со статьей 6. Автор был приговорен в Канаде за грабежи, которые он совершил в этой стране, и в Канаде ему не грозит смертная казнь.

4.12 Государство-участник утверждает, что автор не обосновал свое заявление о том, что его *депортация* из Канады будет являться нарушением статьи 6. Оно напоминает о правовой практике Комитета, в соответствии с которой "если государство-участник принимает решение относительно лица, находящегося под его юрисдикцией, а суть неизбежных и предсказуемых последствий заключается в том, что права данного лица по Пакту будут нарушены в пределах другой юрисдикции, то само государство-участник может рассматриваться как нарушающее положения Пакта"⁶. Государство-участник также ссылается на решение Комитета по делу *Рейд против Ямайки*, в котором он постановил, что положение статьи 6, в соответствии с которым смертные приговоры могут "выноситься... в соответствии с законом", подразумевает, что были соблюдены предписанные Пактом процедурные гарантии⁷. По мнению государства-участника, если соблюдены предусмотренные Пактом процедурные гарантии, то нет никакого нарушения статьи 6. Единственный вопрос, поднятый автором в отношении должной процедуры, касался предусмотренной законодательством штата Пенсильвания апелляции, связанной исключительно с осуждением и приговором. В этом отношении государство-участник утверждает, что автор не обосновал свое заявление о том, что он был лишен права на пересмотр дела судом более высокой инстанции, и оно ссылается *mutatis mutandis* на его представления по пункту 5 статьи 14 (ниже).

4.13 В отношении пункта 5 статьи 14 Пакта, государство-участник выдвигает несколько аргументов для демонстрации того, что по этой статье вопроса не возникает. Во-первых, оно утверждает, что жалоба автора основана на законодательстве штата Пенсильвания Соединенных Штатов, а не на канадском праве. Поэтому у автора нет *prima facie* претензий в отношении Канады.

4.14 Во-вторых, государство-участник утверждает, что право автора на пересмотр его дела вышестоящей судебной инстанцией следует трактовать согласно статье 6, а не отдельно по статье 14. Оно утверждает, что, поскольку Комитет толкует пункт 2 статьи 6 в качестве пункта, предусматривающего соблюдение процедурных гарантий Пакта, включая право на пересмотр дела вышестоящей судебной инстанцией, оговоренное в пункте 5 статьи 14, в той степени, в которой в связи с этим делом возникает вопрос по статье 6, это право на пересмотр следует трактовать только в соответствии со статьей 6.

4.15 В-третьих, государство-участник утверждает, что содержание автора под стражей в Канаде и его высылка из Канады не являются основанием для постановки вопроса согласно статье 14, поскольку лишение его свободы за совершение грабежей в Канаде не имело никаких неизбежных и предсказуемых последствий для его права на пересмотр его осуждения и приговоров в Пенсильвании. Оно также заявило, что высылка автора не имеет никаких неизбежных и предсказуемых последствий для его прав на обжалование, поскольку автор уже подавал апелляцию в 1991 году, когда он был заключен в тюрьму в Канаде.

4.16 Государство-участник утверждает, что, несмотря на то, что в Соединенных Штатах права заключенных могут быть затронуты негативным образом в том случае, если они бегут из-под стражи, автор не обосновал свое заявление о том, что было нарушено его право на пересмотр его дела вышестоящей судебной инстанцией. Он прилагает судебное постановление Верховного суда Пенсильвании по апелляции автора, указывая, что Верховный суд Пенсильвании уполномочен по закону пересматривать все смертные приговоры, в частности достаточность доказательств в обоснование осуждения в совершении убийства первой степени. Подобный оговоренный законом пересмотр дела автора состоялся 22 октября 1991 года, на котором он был представлен в установленном законом порядке. Верховный суд утвердил как осуждение, так и приговор. По поводу заявления о том, что ведущий рассмотрение дела судья якобы допустил ошибки при инструктировании жюри присяжных и что эти ошибки не рассматривались Верховным судом, государство-участник утверждает, что даже в том случае, если данный судья совершил подобные ошибки, то при реальном рассмотрении доказательств должным образом проинструктированные члены жюри не могли прийти к какому-либо иному выводу кроме того, к которому они пришли на судебном разбирательстве дела автора.

4.17 Государство-участник далее утверждает, что в Соединенных Штатах автору были предоставлены две дополнительные возможности обращения в суд для пересмотра его дела. В первом случае - это петиция, поданная в соответствии с пенсильванским Законом о правовой помощи после осуждения (ЗППО), в которой могут подниматься вопросы конституционного характера. Государство-участник заявляет, что автором уже подавалась петиция в соответствии с этим Законом. Во втором случае эта петиция в отношении судебного приказа "habeas corpus", поданная в Окружной суд Восточного округа Пенсильвании. Этот суд обладает полномочиями отменять решения судов Содружества Пенсильвании, если он приходит к выводу о том, что обвинительный приговор был вынесен в нарушение прав, гарантированных подсудимым, проходящим по уголовным делам, в соответствии с федеральным законодательством. Если автор терпит неудачу с обеими этими петициями, он может подавать апелляцию в суды вышестоящей инстанции и в конечном итоге в Верховный суд Соединенных Штатов.

4.18 Кроме того, государство-участник заявляет, что автор мог бы подать прошение губернатору Пенсильвании о помиловании или о замене его приговора на менее суровый. Совершенный ранее побег не исключает подачу такого заявления. Согласно государству-участнику, благодаря предоставляемой приговоренным к смертной казни заключенным возможности обращения за помощью к суду, за последние 30 лет в Пенсильвании было совершено только две казни.

4.19 И наконец, в отношении приемлемости сообщения в целом государство-участник утверждает, что оно несовместимо с положениями Пакта, статьей 3 Факультативного протокола и пунктом 1 статьи 5 Пакта. Оно заявляет, что положения Пакта не следует использовать в качестве щита, укрывающего от уголовной ответственности, и автору не следует позволять ссылаться на Пакт в качестве обоснования его аргумента о том, что его не должны преследовать в Канаде за совершенные там преступления. Кроме того, Пактом не должны пользоваться те лица, которые в результате совершения ими преступных актов по собственной воле лишаются определенных прав. Государство-участник утверждает, что заявления автора носят противоречивый характер. С одной стороны, он заявляет о том, что его высылка из Канады в Соединенные Штаты является нарушением статей 6 и 14 (пункт 5) Пакта, а с другой стороны, о том, что его содержание под стражей является нарушением статей 7 и 10. Таким образом, заявляется о том, что Канада якобы нарушает Пакт как в результате его высылки, так и невысылки из страны.

Ответ государства-участника по существу сообщения

5.1 В отношении заявления о нарушении статей 7 и 10 государство-участник утверждает, что вопреки тому, что подразумевается в представлениях автора, "синдром ожидания смертной казни" - это не только психологический стресс, испытываемый приговоренными к смертной казни заключенными, но и стресс, связанный также с другими условиями, в том числе периодическое установление дат казни, последующие отсрочки исполнения приговора, физическое надругательство, плохое питание и изоляция.

5.2 В отношении просьбы автора относительно отсрочки его депортации до тех пор, пока Канадой не будет получена просьба об экстрадиции и гарантирования того, что смертная казнь не будет осуществлена, государство-участник утверждает, что Соединенные Штаты никоим образом не обязаны испрашивать экстрадицию лица, скрывающегося от правосудия, и предоставлять подобные гарантии. Нельзя рассчитывать, что правительство Канады будет ожидать получения подобной просьбы или ожидать предоставления подобных гарантий до высылки лиц, скрывающихся от правосудия, в Соединенные Штаты. Против существования подобного обязательства выступают такие доводы, как опасность того, что лицо, скрывающееся от правосудия, останется безнаказанным, отсутствие полномочий на его содержание под стражей в ожидании просьбы об экстрадиции и важное значение исключения возможности создания "безопасного рая" для обвиняемых лиц или лиц, признанных виновными в совершении убийства. Кроме того, министр по вопросам гражданства и иммиграции обязан по закону исполнять распоряжение о высылке в минимальные практически осуществимые сроки.

5.3 В отношении заявления о якобы имевшем место нарушении статьи 6 и утверждения автора о том, что во время суда над ним в Пенсильвании были допущены ошибки, которые могли бы стать основанием для подачи апелляции, государство-участник заявляет, что Комитет не компетентен рассматривать факты и доказательства, касающиеся судебного процесса, если только не может быть доказано, что он носил произвольный характер или был равен силе отказу в осуществлении правосудия⁸. Неправильно будет возлагать на него обязанность по пересмотру судебной процедуры, особенно учитывая тот факт, что она имела место в Соединенных Штатах.

5.4 В отношении заявления о якобы имевшем место нарушении пункта 5 статьи 14 государство-участник утверждает, что в этой статье не уточняется, какой тип пересмотра необходим, и ссылается на подготовительные документы Пакта, в которых, как оно заявляет, содержится широкое положение, в котором признается принцип права на пересмотр, однако при этом вид процедуры пересмотра подлежит определению в соответствии с соответствующими национальными правовыми системами⁹.

5.5 Государство-участник вновь заявляет о том, что дело автора было полностью пересмотрено Верховным судом Пенсильвании. Оно утверждает, что, хотя первоначально в Пенсильвании ответчик, который бежал из-под стражи, считался лишенным права на полный пересмотр его дела в апелляционном порядке, Верховный суд этого штата недавно отошел от этой позиции, постановив, что скрывающемуся от правосудия лицу следует предоставить возможность осуществлять его права после суда таким же образом, которым это лицо могло бы осуществлять свои права в том случае, если бы оно не стало скрываться от правосудия. Государство-участник разъясняет далее, что это зависит от того, вернется ли данное лицо вовремя для того, чтобы подать ходатайство или апелляцию после судебного разбирательства. Оно также отмечает, что конечные сроки подачи документов определяются теми исключениями, которые делаются в отношении представления просроченного ходатайства¹⁰.

Замечания автора по ответу государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

6.1 В связи с приведенными государством-участником аргументами о неисчерпани внутренних средств правовой защиты в отношении содержания автора под стражей в Канаде автор заявляет, что распоряжение о его депортации было издано лишь в 1993 году - почти через пять лет после его осуждения за совершение грабежей. Он утверждает, что он мог бы быть освобожден условно-досрочно для целей депортации в Соединенные Штаты и в таком случае он не мог бы знать в 1988 году о том, что Канада сочтет целесообразным содержать его под стражей в течение всего десятилетнего срока его приговора. Кроме того, автор не мог бы знать в 1988 году о том, что, несмотря на готовность Соединенных Штатов запросить его экстрадицию, они не будут делать этого, "поскольку возможная депортация автора в Соединенные Штаты представляется менее проблематичной".

6.2 По вопросу об апелляции в Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения, включая апелляции о ежегодных пересмотрах дела, автор утверждает, что апелляции подобного характера оказались бы неэффективными, поскольку, исходя из имеющихся свидетельств, Совет мог лишь прийти к выводу о том, что "в случае освобождения" автор, вероятно, причинит, в частности, серьезный ущерб другому лицу до истечения срока приговора. В то же время, поскольку в действительности автор не был бы освобожден после отбытия двух третей срока его приговора, а был бы передан канадским иммиграционным службам для депортации, тюремным властям не следовало бы в первую очередь передавать дело автора для пересмотра в Совет по вопросам условно-досрочного освобождения. После получения данного дела Совет не мог не принять решения относительно опасности причинения вреда в том случае, если автор был бы освобожден.

6.3 По вопросу о возможности подачи заявления относительно отправки в Соединенные Штаты в соответствии с Договором о передаче правонарушителей автор утверждает, что для подобного перевода требуется согласие обоих государств-участников и что Канада никогда не согласилась бы на такой перевод ввиду ее отказа депортировать его до того, как он полностью отбудет свой срок тюремного заключения. Кроме того, автор утверждает, что он не должен нести ответственность за использование средств правовой защиты, которые полностью были бы бесполезными, по его мнению, для ускорения его возвращения в юрисдикцию, в которой он был приговорен к смертной казни.

6.4 В отношении возможного обжалования просьбы автора об отсрочке исполнения распоряжения о депортации Высшего суда Квебека автор утверждает, что это решение было вынесено в устном порядке 6 августа 1998 года приблизительно в 20 час. 00 мин. Правительство Канады выслало автора ранним утром 7 августа 1998 года до того, как можно было бы подать какую-либо апелляцию. В этой связи любая апелляция была бы спорной и бесполезной, поскольку сам предмет судебного разбирательства не находился более в пределах канадской юрисдикции.

6.5 Автор еще раз заявляет о том, что судья Высшего суда отказался рассматривать вопрос об отсрочке депортации, поскольку Федеральный суд отказался вмешиваться в это дело. Он утверждает, что, хотя судья провел затем анализ существа данного дела, ему не следовало бы делать этого после его отказа в рассмотрении подсудности данного вопроса и что апелляция, если бы она не была спорной, ограничивалась бы вопросом о том, был ли судья обязан отказываться рассматривать данный вопрос, а не в том, что суть дела состояла в нарушении прав автора по Канадской хартии прав и свобод.

6.6 Автор оспаривает аргумент государства-участника относительно несовместимости и заявляет, что по своей сути ошибочным является тезис о том, что *если* преступления автора в Канаде оставались бы безнаказанными, то был бы создан прецедент, в соответствии с которым лица, подлежащие казни в одном государстве, могут безнаказанно совершать преступления в другом государстве. Напротив, автор утверждает, что если бы ожидающие смертной казни заключенные знали о том, что они будут подвергнуты судебному преследованию за совершение преступлений в Канаде, то это побудило бы их на совершение подобных преступлений в этой стране, с тем чтобы отбывать срок тюремного заключения в Канаде и продлить срок своей жизни или действительно совершить убийство в Канаде и бесконечно оттягивать таким образом свою казнь в Соединенных Штатах. Если бы автор был бы "выслан посредством экстрадиции после задержания в Канаде в 1988 году, то он смог бы выдвинуть лишь незначительное количество аргументов".

6.7 Автор оспаривает аргументы государства-участника по существу. Он подтверждает, что у него нет никакого права утверждать, что содержание под стражей в Канаде за совершенные в Канаде преступления может представлять собой заключение в ожидании смертной казни, поскольку подобных случаев никогда не отмечалось. Автор утверждает, что душевная мука, которая является характерной при нахождении в заключении в ожидании смертной казни, появилась у него после его ареста в Канаде в 1988 году и "прекратится после его казни в Соединенных Штатах".

6.8 Автор отвергает в качестве неправильного толкования заявление государства-участника о том, что решение по делу "Пратт и Морган"¹¹ является юридическим основанием для утверждения о том, что заключенный не может жаловаться в тех случаях, когда отсрочка имеет место по его собственной вине, такой, как "побег из-под стражи". Он признает, что то время, которое он провел на свободе, не засчитывается в качестве части отсрочки, однако этот период начался с момента его ареста канадскими властями. Он заявляет далее, что он был заключен под стражу в Канаде не из-за его побега, а в результате его судебного преследования и осуждения за грабеж.

6.9 В отношении ссылки государства-участника на условия заключения в тюрьме особого режима, автор утверждает, что это единственное заведение подобного рода в Канаде с максимальной степенью охраны и что он содержался в "ужасных для жизни условиях". Он также утверждает, что решение Национального совета по вопросам условно-досрочного освобождения о его содержании в заключении в течение всего десятилетнего срока его приговора и последующие ежегодные пересмотры, которые оставляли это решение в силе, являются своеобразной, хотя и временной отсрочкой его возвращения в Соединенные Штаты, где он должен был быть казнен. В этой связи автор ссылается на рассмотрение этого вопроса в деле *Пратт и Морган* (Тайный совет), в котором лорд Гриффит изложил свои замечания, касающиеся той муки, которую испытывают осужденные заключенные, неизбежная казнь которых откладывается.

6.10 Автор утверждает, что его передача в юрисдикцию, которая ограничивает его право на подачу апелляции, является нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта, и утверждает, что статью 6 Пакта следует читать в совокупности с пунктом 5 статьи 14. По вопросу о пересмотре его дела Верховным судом Пенсильвании автор утверждает, что Суд отказался принять к рассмотрению любые заявления о совершении ошибок во время судебного разбирательства и поэтому пересмотрел представленные доказательства и принял решение утвердить осуждение и приговор. Такие вопросы, как обоснованность инструкций членам жюри, не входят в рамки пересмотра подобного типа.

6.11 Не намереваясь просить Комитет об изучении протоколов судебного процесса по делу об убийстве, автор ссылается также на якобы совершенные ошибки, которые имели место в ходе суда над ним, которые могли изменить исход этого дела. Он ссылается на вопрос жюри, которое просило разъяснить различие между убийством первой и третьей степени и простым убийством. Просьба жюри осталась без ответа, поскольку невозможно было найти адвоката автора. Когда адвокат появился на следующий день, жюри было готово вынести свой вердикт, не получив ответа на свою просьбу о разъяснении. Тогда был вынесен вердикт о совершении убийства первой степени.

6.12 Автор утверждает, что, хотя для рассмотрения дел, связанных с совершением преступлений, не караемых смертной казнью, приемлемым может считаться, вероятно, механизм, допускающий возможность ограниченного пересмотра, он считает, что подобный механизм является абсолютно неприемлемым в тех случаях, когда на чаше весов находится жизнь подсудимого и когда он полностью лишен возможности заявить о совершении ошибки во время того судебного процесса, который подлежит пересмотру.

6.13 В отношении возможности обращения за помощью в соответствии с ЗППО, автор подтверждает, что он действительно обращался за помощью посредством подачи соответствующего прошения после его депортации в Соединенные Штаты. Это прошение было отклонено 21 июля 1999 года, и со ссылкой на предшествующее дело *Commonwealth v. Kindler* утверждалось, что статус автора как лица, скрывающегося от правосудия, лишает его возможности обращения за подобной помощью. Автор далее утверждает, что, поскольку его заявление о предоставлении помощи согласно ЗППО было отклонено, он не может обращаться за помощью на федеральном уровне в рамках habeas corpus, поскольку ему было отказано в помощи по ЗППО на основании несоблюдения законодательства штата.

6.14. Относительно возможности обращения с просьбой к губернатору Пенсильвании о смягчении его приговора до пожизненного тюремного заключения, автор утверждает, что губернатор является избранным политическим деятелем, который никоим образом не уполномочен заниматься проведением независимого, нейтрального пересмотра судебных решений. Утверждается, что функция последнего в этой связи "не соответствует требованиям статей 14(5) и 6 Пакта".

Решение Комитета о приемлемости

7.1 На своей семьдесят пятой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Он удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

7.3 В отношении жалобы автора об условиях содержания в тюрьме в Канаде Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал свое заявление для целей приемлемости.

7.4 В отношении вопроса о якобы имевшем место нарушении статей 7 и 10 Пакта в связи с содержанием автора под стражей в Канаде в ожидании смертной казни в Соединенных Штатах после отбытия его срока тюремного заключения в Канаде, Комитет отметил, что автор не содержится в камере смертников в Канаде,

а отбывает десятилетний срок приговора за грабеж. Таким образом, он не сумел поставить вопрос в соответствии со статьями 7 и 10 в этом отношении, и эта часть сообщения сочтена неприемлемой согласно статьям 2 и 3 Факультативного протокола.

7.5 В отношении якобы имевшего место нарушения статьи 6 в связи с *содержанием под стражей* автора в Канаде за совершение преступлений в этой стране, Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал для цели приемлемости то, каким образом его право на жизнь было нарушено в результате его *содержания под стражей* в Канаде за совершенные там преступления. Этот аспект сообщения был признан неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

7.6 Государство-участник утверждало, что автор не мог использовать Факультативный протокол для подачи жалобы в связи с его *депортацией в Соединенные Штаты*, поскольку он не обжаловал решение по своей просьбе об отсрочке исполнения распоряжения о депортации Высшего суда Квебека в Апелляционном суде и поэтому не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Комитет отметил ответ автора в отношении того, что апелляция была бы неэффективной, поскольку Апелляционный суд занимался бы только рассмотрением вопроса юрисдикции, а не существа дела, и что государство-участник выслало автора в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом, поставив, таким образом, под сомнение попытку обжалования этого решения. Комитет отметил, что государство-участник не оспаривало ту быстроту, с которой автор был депортирован после решения Высшего суда, и поэтому, невзирая на то, мог ли автор обжаловать решение по его делу по существу, пришел к выводу о том, что было бы неразумно ожидать, что автор обжалует подобное решение после его депортации, т.е. сам акт, который заявляется в качестве нарушения Пакта. Соответственно, Комитет не согласился с аргументом государства-участника о том, что эта часть сообщения является неприемлемой ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

7.7 В отношении заявления автора согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, а также заявления о том, что Канада нарушила статью 6 в результате его депортации, Комитет отметил, что в соответствии с законодательством штата Пенсильвания автор имеет *право полноценного обжалования его осуждения и приговора*. Кроме того, Комитет отметил, что, согласно представленным сторонами документам, несмотря на ограничение содержания апелляции после того, как автор стал лицом, уклоняющимся от правосудия, его осуждение и приговор стали предметом пересмотра Верховным судом Пенсильвании, который по закону обязан рассматривать все дела, связанные с вынесением смертного приговора. В соответствии с этими документами автор был представлен адвокатом и Суд пересмотрел доказательства и закон, а также элементы, требующие признания осуждения и смертной казни за совершение убийства первой степени. С учетом этих конкретных обстоятельств Комитет пришел к выводу о том, что автор не обосновал для целей приемлемости свое заявление о том, что было нарушено его право согласно пункту 5 статьи 14, и что в этой связи его депортация из Канады явилась причиной нарушения Канадой статьи 6 Пакта.

7.8 Несмотря на свое решение о том, что заявление согласно пункту 5 статьи 14 является неприемлемым, Комитет пришел к выводу о том, что представленные ему факты затрагивают два вопроса в связи с Пактом, которые являются приемлемыми и должны быть рассмотрены по существу:

1. Поскольку Канада отменила смертную казнь, нарушила ли она право автора на жизнь согласно статье 6, его право согласно статье 7 не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания или его право на эффективное средство правовой защиты согласно пункту 3 статьи 2 Пакта в результате его депортации в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без гарантии того, что этот приговор не будет осуществлен?
2. Государство-участник согласилось с тем, что автор был депортирован в Соединенные Штаты до того, как он смог осуществить свое право на обжалование отказа в его просьбе об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека. Вследствие этого автор не смог воспользоваться какими-либо дополнительными средствами правовой защиты, которые были, вероятно, доступны. Является ли депортация автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, до того как он смог осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, нарушением государством-участником прав автора, предусмотренных статьями 6, 7 и 2 (пункт 3) Пакта?

Комитет пришел к выводу о том, что, учитывая важный характер этих вопросов, сторонам следует предоставить возможность прокомментировать их до того, как Комитет выразит свои соображения по

существо. К сторонам обратились с просьбой представить информацию о положении автора в Соединенных Штатах в настоящее время с процессуальной точки зрения, а также о любых возможных апелляциях, которые он может, вероятно, подать. Государство-участник попросили дополнить его представления в связи с вышеуказанными вопросами и просьбой об информации в самое ближайшее время, однако в любом случае в течение трех месяцев с даты отправки решения о приемлемости. Любые заявления, полученные от государства-участника, будут препровождены автору, которого попросят дать ответ на них в течение двух месяцев.

Ответ государства-участника по существу сообщения в соответствии с просьбой Комитета

8.1 Вербальной нотой от 15 ноября 2002 года государство-участник ответило на вопросы и просьбу Комитета относительно дополнительной информации.

1. Нарушила ли Канада Пакт, не запросив гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена

8.2 Государство-участник ссылается на пункт 1 статьи 6, в котором говорится, что каждый человек имеет право на жизнь и гарантии того, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Оно утверждает, что в отношении назначения смертной казни пунктом 2 статьи 6 конкретно разрешается ее применение в тех странах, в которых она не отменена, однако предусматривается, что она назначается таким образом, чтобы соблюдались условия, изложенные в статье 6.

8.3 Статья 6 не содержит конкретной ссылки на такую ситуацию, когда совершается экстрадиция или высылка какого-либо лица в другое государство, в котором этому лицу назначено наказание в виде смертной казни. В то же время государство-участник отмечает, что Комитет признал, что "если государство-участник принимает решение, касающееся лица, находящегося под его юрисдикцией, и неизбежное и предсказуемое последствие этого решения заключается в том, что права данного лица согласно *Пакту* будут нарушены в другом государстве, то само государство-участник может в этом случае нарушить положения Пакта"¹². Комитет пришел, таким образом, к выводу о том, что статья 6 применяется к такой ситуации, когда государство-участник пытается выдать или выслать отдельное лицо в государство, в котором этому лицу грозит смертная казнь.

8.4 Статья 6 позволяет государствам-участникам выдавать или высылать отдельное лицо в государство, в котором ему грозит смертная казнь, если соблюдаются условия, касающиеся вынесения смертных приговоров. Государство-участник утверждает, что Комитет в данном случае не может, вероятно, ставить под сомнение вопрос о том, соответствует ли назначение смертной казни в Соединенных Штатах условиям, предусмотренным в статье 6¹³. Комитет ставит скорее вопрос о том, нарушила ли Канада положения Пакта, не запросив гарантии того, что смертная казнь не будет применяться в отношении автора.

8.5 Согласно государству-участнику, в статье 6 и Замечании общего порядка № 14 Комитета по статье 6¹⁴ ничего не говорится по вопросу о запрашивании гарантий, и ни в одном источнике права не поддерживается утверждение о том, что государства, в которых отменена смертная казнь, должны запрашивать гарантии согласно положениям международного права. Государство-участник утверждает, что классификация этого требования по статье 6 будет являться важным отправным пунктом для признанных норм толкования договоров, включая принцип, согласно которому договоры следует толковать в свете намерения государств-участников, изложенного в положениях договора¹⁵.

8.6 Государство-участник напоминает, что Комитет рассмотрел несколько сообщений относительно выдачи или высылки отдельных лиц из Канады в государства, в которых им угрожает смертная казнь. Ни в одном из этих случаев Комитет не выразил озабоченности по поводу отсутствия запроса гарантий. Кроме того, государство-участник отмечает, что в предыдущих случаях Комитет отклонил утверждение о том, что государство, которое отменило смертную казнь и ратифицировало Пакт, должно в обязательном порядке отказаться от экстрадиции или запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться. В сообщении по делу *Киндлер против Канады*¹⁶ Комитет поставил следующий вопрос: "Означает ли тот факт, что Канада отменила смертную казнь... что она должна отказать в выдаче или запросить гарантии у Соединенных Штатов... о том, что смертная казнь не будет применена в отношении г-на Киндлера". Государство-участник отмечает заявление Комитета в этой связи, согласно которому он "не считает, что положения статьи 6 Пакта в обязательном порядке требуют от Канады отказаться от выдачи

или запрашивания гарантий". Эти замечания были повторены в соображениях Комитета по делам *Нг против Канады*¹⁷ и *Кокс против Канады*¹⁸.

8.7 В отношении второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, в соответствии с которым государства-участники должны принять все необходимые меры для отмены смертной казни в пределах своих юрисдикций, государство-участник ссылается на вывод Комитета о том, что для государств-участников второго Факультативного протокола его положения рассматриваются в качестве дополнительных положений Пакта, и в частности статьи 6¹⁹. Оно утверждает, что в этом документе ничего не говорится по вопросу о выдаче или высылке с угрозой смертной казни, в том числе о том, требуется ли предоставление гарантий. Государство-участник не высказывает никаких мнений по поводу того, можно ли толковать этот договор в качестве выдвигающего требование о необходимости запрашивания гарантий, однако подчеркивает, что в настоящее время оно не является стороной второго Факультативного протокола. В этой связи его действия могут рассматриваться только в свете положений Пакта.

8.8 Государство-участник утверждает, что во время высылки автора, а именно 7 августа 1998 года, не было никакого национального правового положения, предусматривающего, что Канада должна была запрашивать гарантии со стороны Соединенных Штатов в отношении того, что к автору не будет применяться смертная казнь. Хотя в постановлениях Верховного суда Канады этот вопрос не затрагивался в контексте иммиграции, он рассматривал его в связи с вопросом экстрадиции и постановил по делам *Киндлер против Канады (Министр юстиции)*²⁰ и об экстрадиции *Нг*²¹, что предоставление министру дискреционного права в отношении целесообразности запроса гарантий того, что смертная казнь не будет осуществляться, и решение об экстрадиции *Киндлера* и *Нг* без запроса гарантий не являются нарушением Конституции Канады²².

8.9 Оно утверждает далее, что поведение государства-участника должно оцениваться в свете законодательства, применимого в то время, когда было совершено предполагаемое нарушение договора: во время высылки автора отсутствовала какая-либо международная правовая норма, обязывающая Канаду запрашивать гарантии того, что к Роджеру Джаджу не будет применена смертная казнь. Оно заявляет, что это подтверждается толкованием Пакта Комитетом в отношении дел *Киндлер, Нг и Кокс (см. выше)*. Кроме того, в Типовом договоре о выдаче²³ Организации Объединенных Наций отсутствие гарантий того, что смертная казнь не будет осуществлена, не фигурирует в качестве "императивного основания для отказа" в выдаче отдельного лица, однако оно фигурирует в качестве "факультативного основания для отказа". И наконец, оно утверждает, что вопрос о том, следует ли требовать от государств, отменивших смертную казнь, запрашивать гарантии во всех случаях, когда происходит выдача отдельных лиц в страны, в которых им грозит смертная казнь, является вопросом государственной политики, а не правовой нормой в соответствии с Пактом.

8.10 В отношении вопроса о том, является ли высылка автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без запрашивания гарантий нарушением статьи 7 Пакта, государство-участник утверждает, что Комитет постановил, что выдача или высылка с риском смертной казни по смыслу положений пункта 2 статьи 6 не является *per se* нарушением статьи 7²⁴. Оно также отмечает сделанный Комитетом вывод о том, что могут возникать вопросы по статье 7 в связи со смертной казнью в зависимости от таких факторов, как "соответствующие сведения о личности автора, конкретные условия содержания в камере смертников и то, является ли предлагаемый способ казни особенно жестоким"²⁵.

8.11 Государство-участник утверждает, что в данном случае Комитет отклонил в качестве неприемлемых все утверждения, касающиеся сведений о личности автора, условий содержания в камере смертников или способа казни. Единственный вопрос, который поднимается, заключается в том, является ли нарушением прав автора в соответствии со статьей 7 отсутствие запроса со стороны Канады в отношении гарантий того, что не будет применяться смертная казнь. Государство-участник утверждает, что если назначение наказания в виде смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 не является нарушением статьи 7, то в таком случае отсутствие запроса со стороны государства в отношении гарантии того, что смертная казнь не будет применяться, не может являться нарушением статьи 7. Принятие иного решения означало бы, что назначение наказания в виде смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 государством X не будет равносильно пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, а что государство, высылающее какое-либо лицо в государство X без запроса гарантии того, что смертная казнь не будет применяться, будет рассматриваться в качестве государства, которое повергает это отдельное лицо реальной опасности пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство

обращения или наказания. По мнению государства-участника это равносильно неприемлемому толкованию статьи 7. В силу этих причин государство-участник считает, что оно не нарушает статью 7 в результате высылки Роджера Джаджа в Соединенные Штаты без запроса соответствующих гарантий.

8.12 Государство-участник утверждает, что пункт 3 статьи 2 Пакта обязывает государства-участники обеспечить, чтобы любое лицо, права и свобода которого в соответствии с Пактом нарушены, имело эффективное средство правовой защиты, чтобы заявления о нарушениях прав могли рассматриваться компетентными властями и чтобы обеспечивалось применение любых средств правовой защиты. Государство-участник ссылается на свои представления по статьям 6 и 7 и считает в свете этих аргументов, что оно не нарушало прав или свобод автора в соответствии с Пактом. Таким образом, в данном случае не возникает вопроса об обязательствах Канады по пунктам 3 а) и с) статьи 2.

8.13 Кроме того, государство-участник утверждает, что заявления отдельных лиц о нарушении их прав и свобод, могут быть рассмотрены компетентными судебными властями, и, если подобные заявления окажутся обоснованными, эти лица могут получить эффективное средство правовой защиты. В более конкретном плане оно утверждает, что вопрос о том, требовалось ли запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться к автору, мог бы быть поставлен в национальных судах²⁶.

2. Явилась ли высылка автора в государство, в котором он приговорен к смертной казни до того, как он смог осуществить все свои права для оспаривания этой высылки, нарушением прав автора согласно статьям 6, 7 и 2 Пакта

8.14 Государство-участник ссылается *mutatis mutandis* на свои предыдущие представления в отношении первого вопроса, который был поставлен Комитетом. В частности, оно ссылается на свой аргумент в отношении того, что в статье 6 и соответствующем замечании общего порядка²⁷ Комитета ничего не говорится по вопросу о том, обязано ли государство разрешать отдельному лицу осуществлять все права на обжалование до его высылки в государство, в котором это лицо было приговорено к смертной казни. Подобное утверждение не имеет никакого юридического основания и привязка подобного требования к статье 6 будет представлять собой существенное отклонение от принятых правил толкования договоров. По мнению государства-участника пунктом 4 статьи 6 и пунктом 5 статьи 14 предусматриваются важные гарантии для государства-участника, желающего применять смертную казнь²⁸, однако они не применяются к государству-участнику, которое высылает или выдает отдельное лицо государству, в котором это лицо было приговорено к смертной казни.

8.15 Государство-участник объясняет, что разделом 48 Закона об иммиграции²⁹ предусматривается, что распоряжение о высылке должно быть исполнено как можно быстрее с учетом разумной практической возможности, а также законных или судебных отсрочек. Иными словами, в том случае, если нет никаких отсрочек для исполнения подобного распоряжения, распоряжение о высылке является обязательным и министр обязан по закону исполнить его как можно быстрее с учетом разумной практической возможности и в этом плане он обладает ограниченным дискреционным правом. В данном случае государство-участник утверждает, что в отношении автора не применяется ни одна из предусмотренных законом отсрочек в соответствии с разделами 49 и 50 Закона об иммиграции, и его просьбы об отсрочке в судебном порядке были отклонены судами, рассматривавшими этот вопрос.

8.16 Государство-участник утверждает, что заявление с просьбой о подаче ходатайства относительно судебного пересмотра ответа министра, согласно которому он был не в состоянии отложить высылку, включая подробный меморандум с изложением аргументации, было рассмотрено Федеральным судом и отклонено. Кроме того, Высший суд Квебека рассмотрел ходатайство автора относительно оказания аналогичной помощи и отклонил его по процедурным соображениям и по существу вопроса. Суд также не нашел достаточных оснований для отсрочки высылки. Если бы государству-участнику пришлось предоставлять отсрочки исполнения распоряжений о высылке до тех пор, пока не будут пройдены все этапы обжалования, то, как оно утверждает, это означало бы, что такие отдельные лица, как данный автор, который совершил тяжкие преступления, будут оставаться в Канаде значительно дольше, что приведет к длительным задержкам с высылкой, и при этом будут отсутствовать какие-либо гарантии того, что совершившие тяжкие преступления лица, такие, как автор сообщения, могут содержаться в заключении в течение всего процесса обжалования³⁰.

8.17 В отношении того, имело ли место нарушение статьи 7 в этой связи, государство-участник ссылается *mutatis mutandis* на свои предыдущие представления в отношении первого вопроса, поставленного

Комитетом. В частности, если назначение смертной казни в рамках положений пункта 2 статьи 6 не является нарушением статьи 7, то в таком случае непредоставление государством отдельному лицу возможности применения средств судебной защиты до его высылки в государство, в котором существует смертная казнь, не может считаться нарушением статьи 7. Государство-участник утверждает, что главный вопрос заключается в том, соблюдает ли государство-участник, назначившее смертную казнь, нормы, предусмотренные в статье 6, а также другие соответствующие положения Пакта, а не в том, предоставило ли государство-участник, высылающее отдельное лицо в то государство, в котором оно приговорено к смертной казни, достаточные возможности этому отдельному лицу для судебного пересмотра решения о высылке последнего.

8.18 В отношении пункта 3 статьи 2 Пакта, государство-участник утверждает, что оно не нарушало никаких прав автора согласно Пакту, поскольку ему были предоставлены достаточные возможности для судебного пересмотра распоряжения о его высылке до его высылки в Соединенные Штаты, включая рассмотрение вопроса о том, будет ли являться эта высылка нарушением его прав человека.

8.19 В отношении положения автора в Соединенных Штатах в настоящее время государство-участник заявляет, что канцелярия окружного прокурора Филадельфии, штат Пенсильвания, сообщила ему о том, что в настоящее время автор находится в заключении в пенитенциарном учреждении штата и что не установлено никакой даты его казни.

8.20 23 мая 2002 года Верховный суд Пенсильвании отклонил ходатайство автора об оказании ему помощи после его осуждения. Недавно автор подал прошение в Федеральный окружной суд о вынесении приказа habeas corpus. Отрицательное решение, вынесенное Окружным судом, может быть обжаловано в Федеральном апелляционном суде третьего судебного округа. После этого может последовать подача апелляции в Верховный суд США. В случае отклонения апелляции автора на федеральном уровне прошение о помиловании может быть направлено губернатору штата. Кроме того, государство-участник напоминает о том, что в штате Пенсильвания после повторного введения смертной казни в 1976 году было казнено только три человека.

8.21 Без ущерба для любого из своих предыдущих представлений, государство-участник уведомляет Комитет о тех новостях на национальном уровне, которые имели место после событий, связанных с рассматриваемым делом. 15 февраля 2001 года Верховный суд Канады постановил по делу *Соединенные Штаты Америки против Бёрнса*³¹, что правительство должно запрашивать гарантии в любом случае, кроме определенных исключений, в отношении того, что смертная казнь не будет применяться, перед тем как высылать отдельное лицо в государство, в котором ему грозит смертная казнь. Государство-участник утверждает, что Служба по вопросам гражданства и иммиграции Канады рассматривает потенциальные последствия этого решения для высылаемых из страны иммигрантов.

Ответ автора по существу сообщения в соответствии с просьбой Комитета

9.1 Письмом от 24 января 2003 года автор ответил на просьбу Комитета о предоставлении информации и прокомментировал представление государства-участника. Он утверждает, что в результате ссылки на решение по делу *Киндлер против Канады*³² при приведении своего довода о том, что в вопросах экстрадиции или высылки Пакт необязательно нарушается государством, отменившим смертную казнь, в тех случаях когда не запрашиваются гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет осуществлена, государство-участник неправильно истолковало не только факты по делу *Киндлера*, но и суть решения Комитета по этому делу.

9.2 Во-первых, автор утверждает, что в деле *Киндлера* речь шла об экстрадиции, а не о депортации. Он напоминает заявление Комитета о том, что Пакт был бы нарушен в том случае "если бы решение о выдаче без гарантий было бы произвольным или не сопровождалось разбирательством". Однако, поскольку министр юстиции рассмотрел доводы г-на Киндлера до отдачи распоряжения о его выдаче без предоставления гарантий, Комитет не мог вынести постановления о том, что данное решение было произвольным или не сопровождалось разбирательством". Рассматриваемое в настоящее время дело связано с депортацией без какой-либо юридической процедуры, в соответствии с которой депортированное лицо могло бы запросить гарантии в отношении того, что не будет осуществлена смертная казнь.

9.3 Во-вторых, автор вновь заявляет о том, что он подавал ходатайство в канадские суды с заявлением о том, что его высылка путем депортации будет являться нарушением его прав по Канадской хартии прав и

свобод, с тем чтобы приостановить его высылку из Канады и "заставить" Соединенные Штаты запросить его экстрадицию, после чего он мог бы просить министра юстиции о направлении запроса о предоставлении гарантий в отношении того, что смертная казнь не будет осуществляться. Поскольку министр юстиции не обладает подобными полномочиями в рамках процедуры депортации, государство-участник смогло лишить автора возможности защиты, предоставляемой в соответствии с договором о выдаче, и не было проведено никакого рассмотрения вопроса о правомерности запроса гарантий. Автор утверждает, что Соединенные Штаты запросили бы его выдачу, и прилагает письмо от 3 февраля 1994 года из канцелярии окружного прокурора Филадельфии, фигурирующее в ходе судебного разбирательства дела автора в Канаде, в котором указывалось, что в случае необходимости будет начата процедура экстрадиции. В таком случае любой отказ со стороны министра запросить гарантии мог бы рассматриваться в рамках национальной судебной системы. Утверждается, что в результате "уклонения" от совершения процедуры экстрадиции и возвращения автора, которому угрожает смертная казнь, государство-участник нарушило права автора согласно статьям 6, 7 и 2 (3) Пакта, поскольку в отличие от дела Киндлера оно не рассмотрело вопроса о предоставлении гарантий по существу.

9.4 В отношении вопроса о том, нарушило ли государство-участник его права в результате его депортации до того, как он смог осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, автор утверждает, что толкование государством-участником своих обязательств носит слишком ограничительный характер и что дела, связанные со смертной казнью, требуют особого внимания. Утверждается, что в результате его высылки в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом Квебека (было вынесено поздно вечером) государство-участник добилось того, что вопросы гражданских прав, поднятые автором, не могли быть поставлены в ходе любого судопроизводства в порядке обжалования.

9.5 Автор утверждает, что подобный ограничительный подход противоречит положениям Замечания общего порядка по статье 2, в котором говорится: "...Комитет считает необходимым обратить внимание государств-участников на тот факт, что обязательство в соответствии с Пактом не ограничивается уважением прав человека, оно означает, что государства-участники обязуются также обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией". В результате депортации автора, с тем чтобы лишить его возможности воспользоваться его правом на обжалование, государство-участник не только нарушило пункт 3 статьи 2 Пакта, но и дух этого Замечания общего порядка.

9.6 Автор утверждает, что в соответствии с разделом 48 Закона об иммиграции министр обладает определенными дискреционными полномочиями и что он не обязан высылать его "немедленно". Кроме того, согласно национальной судебной практике министр обязан осуществлять эти дискреционные полномочия применительно к каждому отдельному случаю. Он ссылается на дело *Ван против министра по вопросам гражданства и иммиграции*³³, по которому было вынесено постановление о том, что "суть дискреционных полномочий заключается в том, чтобы определить, следует ли прибегать к иной процедуре, в результате которой распоряжение о высылке может оказаться недействительным или неосуществимым, при этом цель подобной процедуры заключается в определении того, будет ли данное лицо подвергаться в результате подобной высылки опасности смертной казни или осуществления другой крайней санкции". В соответствии с этим принципом автор считает, что его не следовало бы депортировать до тех пор, пока у него имелась возможность использовать процедуру судебного рассмотрения в порядке обжалования. Утверждается, что, если бы он не был лишен своего права на подачу апелляции в результате его высылки, его дело до сих пор рассматривалось бы в рамках канадской судебной системы до того момента, когда Верховным судом Канады было вынесено определение по делу *Соединенные Штаты Америки против Бёрнса*³⁴ в отношении того, что, кроме исключительных случаев, гарантии должны запрашиваться в отношении любых дел, по которым в противном случае может применяться смертная казнь, и он мог бы воспользоваться этим определением.

9.7 В отношении аргумента государства-участника (пункт 8.13) о том, что "вопрос о том, обязана ли Канада запрашивать гарантии в отношении того, что смертная казнь не будет применяться к автору, мог бы быть поставлен в национальных судах", автор утверждает, что государство-участник неправильно истолковало его правовую позицию. Судебное разбирательство дела автора в Канаде было направлено на то, чтобы добиться отсрочки его депортации, с тем чтобы вынудить Соединенные Штаты обратиться с запросом об экстрадиции, и только в этот момент мог бы быть поставлен вопрос о предоставлении гарантий.

9.8 В отношении правовой позиции автора в настоящее время оспаривается утверждение о том, что не было установлено никакой даты казни. Утверждается, что приказ о приведении в исполнение смертного приговора был подписан губернатором 22 октября 2002 года, и его казнь была назначена на 10 декабря

2002 года. Однако после этого его казнь была отсрочена в ожидании производства в порядке habeas corpus в Федеральном окружном суде.

Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Вопрос 1. Поскольку Канада отменила смертную казнь, нарушила ли она право автора на жизнь согласно статье 6, его право согласно статье 7 не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения или наказания, или его право на эффективное средство правовой защиты согласно пункту 3 статьи 2 Пакта в результате его депортации в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, без гарантии того, что этот приговор не будет осуществлен?

10.2 При рассмотрении обязательств Канады как государства-участника, которое отменило смертную казнь, при высылке лиц в другую страну, в которой они приговорены к смертной казни, Комитет напоминает свое предыдущее решение по делу *Киндлер против Канады*³⁵ о том, что он не считает, что депортация лица из страны, которая отменила смертную казнь, в страну, где это лицо приговорено к смертной казни, равносильно *per se* нарушению статьи 6 Пакта. В основе этого решения Комитета лежит совокупное толкование пунктов 1 и 2 статьи 6 Пакта, которое не запрещает назначение смертной казни за совершение наиболее тяжких преступлений. Комитет считал, что сама Канада не назначала наказание в виде смертной казни, а выслала автора в Соединенные Штаты - государство, которое не отменило смертную казнь, грозящую автору сообщения, и что сама по себе экстрадиция не будет равносильна нарушению Канадой Пакта, если не будет реальной опасности того, что права автора согласно Пакту будут нарушены в Соединенных Штатах. По вопросу гарантий Комитет пришел к выводу о том, что положения статьи 6 не обязательно требуют от Канады отказаться от экстрадиции или запрашивать гарантии, но что подобная просьба должна по меньшей мере рассматриваться осуществляющим высылку государством.

10.3 Признавая тот факт, что Комитет должен обеспечивать как согласованность, так и последовательность выносимых им решений, он отмечает, что могут возникать исключительные ситуации, в которых требуется пересмотр сферы применения прав, охраняемых положениями Пакта, а именно ситуации, когда заявленное нарушение касается самого основного права, а именно права на жизнь, и в частности ситуаций, связанных со значительными фактическими и правовыми событиями и изменениями, имеющими отношение к позиции международного сообщества по поднятому вопросу. Комитет учитывает тот факт, что вышеуказанные решения были приняты почти десять лет тому назад и что с тех пор наблюдается все более широкий международный консенсус в пользу отмены смертной казни, а в государствах, сохранивших смертную казнь, отмечается все более широкий консенсус в отношении ее неприменения. Примечательным по мнению Комитета является то, что после дела *Киндлера* само государство-участник при рассмотрении дела *Соединенные Штаты Америки против Бёрнса* признало необходимость внесения поправок в свое собственное национальное законодательство для обеспечения защиты лиц, высылаемых из Канады и приговоренных к смертной казни в принимающем государстве. В данном случае Верховный суд Канады постановил, что правительство должно запрашивать гарантии во всех случаях, кроме исключительных, в отношении того, что смертная казнь не будет применяться, до высылки отдельного лица в государство, в котором ему угрожает смертная казнь. Следует отметить, что в соответствии с положениями этого судебного решения "Другие страны, в которых смертная казнь отменена, как правило, не производят экстрадицию без предоставления гарантий"³⁶. Комитет считает, что Пакт следует толковать в качестве современного договора, и охраняемые им права следует применять в контексте и в свете современных условий.

10.4 При рассмотрении вопроса о применении им статьи 6 Комитет отмечает, что в соответствии с требованием Венской конвенции о праве международных договоров договор должен толковаться добросовестно и в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Пункт 1 статьи 6, в котором говорится, что "Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека..." является общей нормой: его цель заключается в охране жизни. Государства-участники, которые отменили смертную казнь, обязаны в соответствии с этим пунктом заниматься подобной охраной при любых обстоятельствах. Пункты 2-6 статьи 6 явно включены для того, чтобы избежать возможности такого прочтения первого пункта статьи 6, при котором этот пункт может толковаться в качестве отменяющего смертную казнь как таковую. Подобное толкование этой статьи

подкрепляется вступительными словами пункта 2 ("В странах, которые не отменили смертной казни...") и пунктом 6 ("Ничто в настоящей статье не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством."). Фактически, пункты 2-6 выполняют двойную функцию, предусматривая исключение в отношении права на жизнь в виде возможности смертной казни и устанавливая ограничения сферы применения этого исключения. Этим исключением можно воспользоваться лишь в случае вынесения смертного приговора при наличии определенных элементов. К числу этих ограничений относится вступительная часть пункта 2, а именно слова о том, что лишь государства-участники "которые не отменили смертной казни" могут воспользоваться исключениями, фигурирующими в пунктах 2-6. Страны, которые *отменили* смертную казнь, обязаны не подвергать любое лицо реальной опасности ее применения. Таким образом, они не имеют права выдавать посредством либо депортации, либо экстрадиции отдельных лиц, находящихся под их юрисдикцией, если есть разумные основания полагать, что они будут приговорены к смертной казни, без гарантий того, что смертный приговор не будет осуществлен.

10.5 Комитет признает, что при трактовании пунктов 1 и 2 статьи 6 подобным образом государствами-участниками, отменившими и не отменившими смертную казнь, применяется различный правовой режим. Однако он считает, что это является неизбежным следствием формулировки самого данного положения, которое, как это становится очевидным из подготовительных документов Пакта, было направлено на сближение весьма противоречивых позиций в отношении вопроса о смертной казни, с тем чтобы добиться достижения компромисса между авторами этого положения. Комитет отмечает, что в подготовительных документах Пакта говорилось, с одной стороны, что одним из основных принципов Пакта должна быть отмена смертной казни, однако, с другой стороны, указывалось, что смертная казнь существует в определенных странах и что ее отмена создаст трудности для этих стран. Смертная казнь рассматривалась многими делегатами и органами, участвовавшими в процессе подготовки текста Пакта, в качестве "аномалии" или "неизбежного зла". В этой связи логичным представляется широкое толкование нормы, содержащейся в пункте 1 статьи 6, в то время как пункт 2, в котором говорится о смертной казни, следует толковать в его узком смысле.

10.6 В силу этих причин Комитет считает, что Канада как государство-участник, которое отменило смертную казнь, невзирая на то, что она еще не ратифицировала второй Факультативный протокол к Пакту, направленный на отмену смертной казни, нарушила право автора на жизнь согласно пункту 1 статьи 6, депортировав его в Соединенные Штаты Америки, где он приговорен к смертной казни, без обеспечения гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена. Комитет признает, что Канада как таковая не назначала автору наказание в виде смертной казни. Однако в результате его депортации в страну, где он был приговорен к смертной казни, Канада создала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое сделает возможной казнь автора.

10.7 В отношении утверждения государства-участника о том, что его поведение должно оцениваться в свете законодательства, применяемого в то время, когда имело место предполагаемое нарушение договора, Комитет считает, что система защиты прав человека развивается и что смысл прав в соответствии с Пактом следует в принципе толковать в увязке со временем рассмотрения дела, а не, как утверждало государство-участник, в увязке со временем совершения предполагаемого нарушения. Комитет отмечает также, что до депортации автора в Соединенные Штаты отмечалось изменение позиции Комитета в отношении государства-участника, которое отменило смертную казнь (и являлось государством-участником второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни). Это изменение характеризовалось переходом от положения о том, будет ли смертная казнь являться следствием выдачи лица другому государству в нарушение Пакта, к положению о том, существует ли реальный риск смертной казни как таковой (сообщение № 692/1996, А.Р.Дж. против Австралии, соображения приняты 28 июля 1997 года; и сообщение № 706/1996, Дж.Т. против Австралии, соображения приняты 4 ноября 1997 года). Кроме того, озабоченность государства-участника в отношении возможного ретроактивного действия в связи с настоящим подходом никоим образом не связана с отдельными вопросами, подлежащими рассмотрению ниже в рамках вопроса 2.

Вопрос 2. Государство-участник согласилось с тем, что автор был депортирован в Соединенные Штаты до того, как он смог осуществить свое право на обжалование решения об отклонении его ходатайства об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека. Вследствие этого автор не смог воспользоваться какими-либо дополнительными средствами судебной защиты, которые были, вероятно, доступны. Является ли депортация автора в государство, в котором он был приговорен к смертной казни, до того как он смог

осуществить все свои права на оспаривание этой депортации, нарушением государством-участником прав автора, предусмотренных статьями 6, 7 и 2 (пункт 3) Пакта?

10.8 В отношении того, нарушило ли государство-участник права автора по статьям 6 и 2 (пункт 3), депортировав его в Соединенные Штаты, где он был приговорен к смертной казни, до того как он смог осуществить свое право на обжалование отказа в его заявлении об отсрочке его депортации в Апелляционном суде Квебека, и, соответственно, не смог использовать другие имеющиеся средства правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник выслало автора из пределов своей юрисдикции в течение нескольких часов после принятия решения Высшим судом Квебека, что представляется попыткой лишить его возможности осуществления его права на обжалование в Апелляционном суде. Из имеющихся у Комитета представлений неясно, в какой степени Апелляционный суд мог бы рассмотреть дело автора, однако само государство-участник признает, что, поскольку ходатайство автора было отклонено Высшим судом по соображениям процедуры и существа (см. пункт 4.5 выше), Апелляционный суд мог бы рассмотреть судебное решение по существу.

10.9 Комитет напоминает о своем решении по делу *А.Р.Дж. против Австралии*³⁷, а именно случае депортации, когда им не было констатировано нарушения статьи 6 высылающим государством, поскольку невозможно было предположить, что высылаемое лицо будет приговорено к смерти, и "поскольку как судебные, так и иммиграционные органы, которым приходилось заниматься данным делом, рассмотрели большое количество доводов" относительно возможного нарушения статьи 6. В данном случае Комитет считает, что, лишив автора возможности подачи апелляции в соответствии с нормами национального права, государство-участник не смогло показать, что должным образом было рассмотрено утверждение автора о том, что его депортация в страну, в которой ему грозит казнь, будет являться нарушением его права на жизнь. Государство-участник предоставляет возможность использования апелляционной системы, предназначенной для защиты прав любого просителя, в том числе автора, и в частности самого главного из этих прав - права на жизнь. Учитывая, что государство-участник отменило смертную казнь, решение депортировать автора в государство, в котором он приговорен к смертной казни, без предоставления ему возможности использовать имеющиеся средства апелляции было принято произвольным образом и в нарушение статьи 6, а также пункта 3 статьи 2 Пакта.

10.10 Придя к выводу о нарушении пункта 1 статьи 6 как такового, а также этого пункта в сочетании с пунктом 3 статьи 2 Пакта, Комитет не считает необходимым рассмотрение вопроса о том, являются ли эти же самые факты равносильными нарушению статьи 7 Пакта.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что выявленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении Канадой пункта 1 статьи 6 как такового, а также этого пункта в совокупности с пунктом 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта Комитет приходит к выводу о том, что автор имеет право на надлежащее средство правовой защиты, которое будет включать подачу таких представлений, которые являются возможными, принимающему государству с тем, чтобы предотвратить приведение в исполнение смертного приговора, вынесенного автору.

13. Учитывая тот факт, что, став государством-участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения относительно того, имело ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления случая нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение его соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать текст соображений Комитета.

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

Примечания

- ¹ Автор утверждает, что способ казни был впоследствии заменен на казнь путем смертельной инъекции.
- ² Согласно последующему объяснению государства-участника в соответствии с Законом об исправительных учреждениях и условном освобождении заключенные в Канаде имеют право на освобождение после отбытия двух третей срока их приговора (т.е. предусмотренная законом дата освобождения). В то же время Служба исправительных учреждений Канады рассматривает отдельно каждое дело через Национальный совет по вопросам условно-досрочного освобождения, с тем чтобы определить, имеются ли в случае освобождения в предусмотренную законом дату освобождения разумные основания полагать, что освобожденный заключенный совершит преступление, связанное с убийством или причинением серьезного телесного повреждения. Служба исправительных учреждений Канады пришла именно к такому заключению в отношении автора.
- ³ В соответствии с последующим объяснением государства-участника и доказательствами, представленными в соответствующей документации, министр информировал автора о том, что разделами 49 и 50 Закона об иммиграции не предусматривается отсрочка высылки до получения просьбы или распоряжения об экстрадиции. В то же время в случае получения министерством юстиции просьбы об экстрадиции исполнение распоряжения о высылке будет отложено в соответствии с пунктом 50 1) а) Закона об иммиграции. Просьбы об экстрадиции никогда не поступало.
- ⁴ Государство-участник ссылается на следующие дела: *Пратт и Морган против Ямайки, Сообщения № 210/1986 и 225/1987; Бэрретт и Сатклифф против Ямайки, сообщения № 270/1988 и 271/1988; Киндлер против Канады, Сообщение № 470/1990, сообщения, принятые 30 июля 1993 года; Джонсон против Ямайки, сообщение № 588/1994 и Фрэнсис против Ямайки, сообщение № 606/1994.*
- ⁵ Государство-участник ссылается на дела *Пратт и Морган*, выше, *Валлен и Бантисст (No. 2) (1994), 45 W.I.R. 405 at 436 (C.A., Trinidad & Tobago).*
- ⁶ *Киндлер*, см. выше.
- ⁷ *Рейд против Ямайки*, сообщение № 250/1987.
- ⁸ *МакТэггерт против Ямайки*, сообщение № 749/1997.
- ⁹ Государство-участник ссылается на публикацию М. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (Strasbourg: N.P. Engel, Publisher, 1993) at 266.
- ¹⁰ Государство-участник ссылается на дело *Commonwealth of Pennsylvania v. Deemer, 705 A. 2d.627 (Pa. 1997).*
- ¹¹ См. *Пратт и Морган против Ямайки*, выше.
- ¹² *Киндлер против Канады*, выше, *Нг против Канады*, сообщение № 469/1991, сообщения, принятые 5 ноября 1993 года; *Кокс против Канады*, сообщение № 539/1993, сообщения, принятые 31 октября 1994 года; *Дж. Т. против Австралии*, сообщение № 706/1996, сообщения, принятые 4 ноября 1997 года.
- ¹³ Согласно государству-участнику, в отношении условий, при которых в штате Пенсильвания применяется смертная казнь, Комитет в пункте 7.7 своего решения о приемлемости пришел к выводу о том, что автор имел право в соответствии с законодательством Пенсильвании на полноценное обжалование его осуждения и приговора и что осуждение и приговор пересматривались Верховным судом Пенсильвании. Комитет постановил, что утверждение автора, основанное на пункте 5 статьи 14, является неприемлемым.
- ¹⁴ HRI/GEN/1/Rev.6.
- ¹⁵ Государство-участник ссылается на статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров, U.N. Doc. A/Conf. 39/27 (1969), в которой говорится, что "Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора". Статьей 31 предусматривается, что обычное значение терминов положения договора является первичным источником для толкования его значения. Контекст договора для целей толкования его положений включает любое последующее соглашение или практику государств-участников, которые придают дополнительное значение данному положению (статья 31, пункты 2 и 3).
- ¹⁶ См. выше.
- ¹⁷ См. выше.
- ¹⁸ См. выше.

19 *Дж. Т. против Австралии*. См. выше.

20 [1991] 2 S.C.R. 779.

21 [1991] 2 S.C.R. 858.

22 *Ibid.*, стр. 840.

23 Документ ООН A/RES/45/116, принятый 14 декабря 1990 года.

24 *Киндлер против Канады*, см. выше.

25 *Киндлер против Канады*, см. выше.

26 Государство-участник ссылается на Канадскую хартию прав и свобод, в разделе 24 (1) которой содержатся положения, аналогичные положениям Пакта относительно защиты права отдельных лиц на "жизнь, свободу и безопасность личности и права не быть лишенным жизни, свободы и безопасности, за исключением случаев, регулируемых нормами основного судопроизводства" (раздел 7), и права "не подвергаться любым видам жестокого и необычного обращения или наказания" (раздел 12). Любое лицо, которое заявляет о том, что его права или свободы были нарушены, может обратиться в компетентный суд для получения такого средства правовой защиты, которое суд сочтет справедливым и надлежащим в данных обстоятельствах.

27 См. выше.

28 В данном случае Комитет пришел к выводу о том, что заявление автора о нарушении права на подачу апелляции в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта было необоснованным для целей приемлемости сообщения (см. пункт 7.7).

29 Это положение было аннулировано и заменено аналогичным положением в Законе об иммиграции и защите беженцев.

30 Государство-участник поясняет далее, что в соответствии с бывшим Законом об иммиграции и новым Законом об иммиграции и защите беженцев министр может высказаться в пользу содержания под стражей в течение процесса обжалования, исходя из тех оснований, что данное лицо представляет, вероятно, общественную опасность или будет стараться уклониться от высылки. Основания для содержания под стражей будут рассматриваться независимым органом, принимающим соответствующее решение. В то же время министр не сможет гарантировать постоянное содержание данного лица под стражей, и чем более долгим будет этот период, тем больше вероятность того, что данное лицо будет освобождено.

31 Neutral citation 2001 SCC 7. [2001] S.C.J No.8.

32 См. выше.

33 [2001] FCT 148 (March 6, 2001).

34 См. выше.

35 См. выше.

36 См. выше.

37 См. выше.

**Особое мнение, представленное членом Комитета г-ном Нисуке Андо,
относительно решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998
(Джадж против Канады), принятого 17 июля 2002 года**

Я должен, к сожалению, указать, что я не могу разделить вывод Комитета, изложенный в пункте 7.8, в котором он обращает внимание как автора, так и государства-участника на два изложенные в нем вопроса и просит их заняться этими вопросами, касающимися статей 6, 7 и 2 Пакта.

В своем решении о приемлемости сообщения Комитет четко указывает, что сообщение является неприемлемым в части, касающейся вопросов по статьям 7, 10 (пункт 7.4), статье 6 (пункт 7.5) и статье 14 5) (пункт 7.7), и тем не менее Комитет делает вывод о том, что в фактах, представленных автором, поднимаются два вышеупомянутых вопроса. Насколько я понимаю, в настоящем сообщении как автор, так и государство-участник изложили свои позиции с учетом принятого ранее Комитетом решения по делу № 470/1991 (*Дж. Киндлер против Канады*), поскольку в этих двух сообщениях соответствующие факты являются аналогичными или почти идентичными. Об этом свидетельствует также перечень документов, приведенных Комитетом в настоящем сообщении. В подобных обстоятельствах я считаю нелогичным заявление Комитета о том, что это сообщение является неприемлемым применительно к вопросам, касающимся статей 7, 10, 6 и 14 (5), с одной стороны, но что оно порождает вопросы согласно статьям 6, 7 и 2, с другой стороны, пока он не уточнит то, каким образом эти очевидные противоречия могут быть урегулированы. Простая ссылка на "серьезный характер этих вопросов" (пункт 7.8) является недостаточной: следствием этого является это особое мнение!

(Подпись): Г-н Нисуке Андо

**Особое мнение, представленное г-жой Кристиной Шане, относительно
решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998
(Джадж против Канады), принятого 17 июля 2002 года**

В отличие от своей позиции по делу *Киндлер против Канады*, в данном случае Комитет непосредственно рассматривает главный вопрос о том, нарушила ли Канада, отменившая смертную казнь, право автора на жизнь согласно статье 6 Пакта, выслав его в государство, в котором ему грозит смертная казнь, без выяснения вопроса о том, будет ли фактически осуществлен этот приговор.

Я могу лишь согласиться с подобным подходом, который я защищала и применение которого я желала видеть в деле Киндлера; действительно, это было основой частного мнения, которое я представила в том случае.

По моему мнению, постановка этого вопроса снимает необходимость того ответа, который Комитет дает в данном случае относительно нарушения Канадой пункта 5 статьи 14 Пакта.

Позиция, занятая Комитетом по данному вопросу, предполагает, что он считает себя компетентным рассматривать доводы автора относительно возможного нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта в результате процессуальных нарушений в отношении автора в Соединенных Штатах - позиция, идентичная той, которая была занята по делу Киндлера (пункт 14.3).

По моему мнению, хотя Комитет может заявлять о том, что он компетентен оценивать степень опасности для жизни (приговор к смертной казни) или физической неприкосновенности (пытки), менее очевидным является то, что он может обосновывать мнение о наличии нарушения в государстве - участнике Пакта несоблюдением третьим государством какого-либо положения Пакта.

Наличие противоположного мнения будет равносильно требованию к государству-участнику, которое поставило под сомнение соблюдение прав человека в своих отношениях с третьим государством, взять на себя ответственность за соблюдение этим третьим государством всех прав, гарантированных Пактом в отношении соответствующего лица.

А почему бы и нет? Это будет являться, безусловно, шагом вперед в направлении осуществления прав человека, однако немедленно возникнут проблемы правового и практического характера.

Что является, например, третьим государством? Что представляют собой государства, не являющиеся сторонами Пакта? Что представляют собой государства, которые являются стороной Пакта, однако не принимают участия в данной процедуре? Охватывает ли обязательство государства - участника Пакта в его отношениях с третьими государствами все права, предусмотренные в Пакте, или только некоторые из них? Может ли государство - участник Пакта сделать оговорку, с тем чтобы исключить осуществление положения Пакта из своих двусторонних отношений с другим государством?

Даже если не касаться сложного характера ответов на эти вопросы, применение "максималистского" решения на практике чревато проблемами.

И хотя Комитет может выяснить, что государство-участник не брало на себя никакого ненужного риска, и может, вероятно, изложить свое мнение относительно тех предосторожностей, которые были предприняты государством-участником с этой целью, он никогда не сможет быть действительно уверенным в том, были ли нарушены третьим государством права, гарантированные Пактом, если это государство не является стороной данной процедуры.

В этой связи я считаю, что Комитету следует воздержаться в данном случае от выражения мнения в отношении пункта 5 статьи 14 и подождать получения ответа от государства-участника по основному вопросу о высылке лица государством, отменившим смертную казнь, в государство, в котором высланному лицу угрожает опасность смертной казни, поскольку та формулировка, при помощи которой изложена проблема пункта 5 статьи 14, будет меняться в зависимости от того, является ли ответ на первый вопрос положительным или отрицательным.

Если отменившее смертную казнь государство не может выслать или выдать лицо государству, в котором это лицо будет казнено, то вопрос о соответствии процедуры, применяемой в этом государстве, становится неуместным.

Если, с другой стороны, Комитет будет придерживаться позиции, занятой по делу Киндлера, ему необходимо будет провести тщательное исследование проблемы обязательств государств-участников в соответствии с Пактом в их отношениях с третьими государствами.

(Подпись): Г-жа Кристина Шане

Особое (несогласное) мнение, представленное членом Комитета г-ном Иполито Солари Иригойеном, относительно решения Комитета о приемлемости сообщения № 829/1998 (Джадж против Канады), принятого 17 июля 2002 года

Я выражаю свое несогласие в отношении настоящего сообщения по нижеследующим основаниям:

Комитет считает, что адвокат автора обосновал для целей приемлемости его заявление о том, что государство-участник нарушило его право на жизнь, предусмотренное согласно статье 6 и пункту 5 статьи 14 Пакта, депортировав его в Соединенные Штаты, где он был приговорен до этого к смертной казни, и что его утверждение совместимо с положениями Пакта. Комитет заявляет поэтому, что эта часть сообщения является приемлемой и должна быть рассмотрена по существу.

Рассмотрение Комитетом вопроса по существу

В отношении возможного нарушения Канадой статьи 6 Пакта в результате депортации автора, которому грозит смертная казнь в Соединенных Штатах, Комитет ссылается на критерии, содержащиеся в принятых им ранее решениях. Их суть заключается в том, что, когда речь идет о государствах, которые отменили смертную казнь и высылают лицо в страну, в которой этому лицу может угрожать приведение в исполнение смертного приговора, осуществляющее экстрадицию государство должно быть уверено в том, что это лицо не подвергается реальной опасности нарушения его прав, предусмотренных статьей 6 Пакта¹.

Комитет отмечает, что приведенный государством-участником довод в настоящем сообщении о том, что в распоряжении автора имелось несколько дополнительных возможностей для пересмотра дела, таких, как подача ходатайства в Суд общей юрисдикции в соответствии с Законом об оказании помощи после осуждения штата Пенсильвания, подача заявления о вынесении судебного приказа habeas corpus в Окружной суд Соединенных Штатов по Восточному округу Пенсильвании, подача прошения губернатору Пенсильвании о помиловании и подача апелляции в Верховный суд Пенсильвании. Комитет отмечает, что автоматический пересмотр приговора автора Верховным судом Пенсильвании состоялся в отсутствие автора, когда последний находился в тюрьме в Канаде. Хотя автор был представлен адвокатом, Верховный суд не провел полного пересмотра дела, а также не рассмотрел вопрос о достаточном характере доказательств, наличии возможных ошибок в ходе судопроизводства или обоснованности приговора. Пересмотр подобного характера является несовместимым с правом, обеспечиваемым согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, в котором предусматривается полная оценка доказательств и процедуры судопроизводства. Комитет считает, что подобные недостатки в случае смертного приговора равносильны отказу в справедливом судебном разбирательстве, что несовместимо с правом, охраняемым согласно пункту 5 статьи 14 Пакта, и что побег автора из Соединенных Штатов чтобы избежать смертной казни, не освобождает Канаду от обязательств по Пакту. В свете вышесказанного Комитет считает, что государство-участник несет ответственность за нарушение статьи 6 Пакта в результате нарушения пункта 5 статьи 14.

Комитет принял к сведению довод государства-участника о том, что нет никакого закона, в соответствии с которым оно могло бы содержать автора под стражей по истечении срока его приговора, и поэтому ему пришлось депортировать автора. Комитет считает, что подобный ответ является неудовлетворительным по трем причинам, а именно: 1) Канада депортировала автора, зная о том, что он будет лишен права на подачу апелляции по делу о смертной казни; 2) та быстрота, с которой Канада депортировала автора, лишила его возможности обжаловать решение о его высылке; и 3) в данном случае Канада приняла одностороннее решение и поэтому не может ссылаться на свои обязательства по Договору о выдаче с Соединенными Штатами, поскольку Соединенные Штаты никогда не обращались с просьбой об экстрадиции.

В соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола Комитет считает, что Канада нарушила свои обязательства по статье 2 Пакта, согласно которой она обязуется обеспечивать всем находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, поскольку при депортации автора в Соединенные Штаты она не приняла достаточные меры предосторожности для обеспечения того, что будут в полной мере соблюдаться его права согласно статье 6 и пункту 5 статьи 14 Пакта.

Комитет по правам человека просит государство-участник в срочном порядке сделать все возможное для того, чтобы не допустить назначения смертной казни или предоставить автору возможность полного

пересмотра его осуждения и приговора. Государство-участник обязано обеспечивать, чтобы в будущем подобных нарушений не происходило.

Учитывая тот факт, что в результате подписания Факультативного протокола государство-участник признало компетенцию Комитета принимать решения по вопросу о том, имело ли место нарушение положений Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории или под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах по исполнению сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию настоящих соображений.

(Подпись): Г-н Иполито Солари Иригойен

**Особое (несогласное) мнение, представленное членом Комитета
г-ном Раджумером Лаллахом**

Я полностью согласен с пересмотром Комитетом того подхода, который он применял при рассмотрении дела *Киндлер против Канады*, в связи с правильным толкованием, которое надлежит дать понятию "неотъемлемому праву на жизнь", которое гарантируется пунктом 1 статьи 6 Пакта. Это новое толкование хорошо объясняется в пунктах 10.4 и 10.5 настоящих соображений Комитета. Я хотел бы тем не менее добавить три замечания.

Во-первых, хотя приятно отметить, как это делает Комитет в пункте 10.3 настоящих соображений, наличие все более широкого международного консенсуса в пользу отмены смертной казни, следует напомнить, что даже во время рассмотрения Комитетом своих соображений в рамках дела Киндлера почти десять лет тому назад, мнения членов Комитета значительно разошлись в отношении тех обязательств, которые государство-участник берет на себя в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Пакта, когда ему приходится принимать решение относительно выдачи отдельного лица со своей территории другому государству, в том случае если это лицо было приговорено к смертной казни. Не менее пяти членов Комитетов выразили мнение, расходящееся с соображениями Комитета, а именно в отношении характера, действия и толкования пункта 1 статьи 6 Пакта. Причины, по которым эти пять членов Комитета высказали особые мнения, были изложены отдельно в индивидуальных мнениях, которые прилагаются к этому особому мнению в качестве приложений А, В, С, D и E. В случае особого мнения, изложенного в приложении E, воспроизводится только тот факт, который представляется наиболее подходящим (пункты 19-25)¹.

Мое второе замечание состоит в том, что другие положения Пакта, в частности пункт 2 статьи 5 и статья 26, могут иметь отношение к толкованию пункта 1 статьи 6, как это отмечалось в некоторых индивидуальных мнениях.

Приятно также отметить, что Верховный суд Канады принял постановление о том, что в аналогичных случаях должны быть получены гарантии, как это отмечается Комитетом, при наличии некоторых исключений. Я хотел бы знать, в какой степени эти исключения могли бы предусматриваться с концептуальной точки зрения, учитывая независимый характер пункта 1 статьи 6 и возможные последствия применения пункта 2 статьи 5, а также статьи 26, которая определяет поведение государств-участников с точки зрения законодательства, исполнения и судопроизводства. Тем не менее это та связь, которую Комитету предстоит установить в надлежащем случае.

(Подпись): Раджумер Лаллах

Примечание

¹ Текст этих особых мнений см в сообщении № 470/1991, *Киндлер против Канады*, в гл. XII, и ежегодного доклада А/48/40, том. II.

Н. Сообщение № 836/1998, Гелазаускас против Литвы*
(Соображения приняты 17 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Кестутисом Гелазаускасом (представлен адвокатом г-ном К. Стунгисом)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор
<u>Государство-участник:</u>	Литва
<u>Дата сообщения:</u>	14 апреля 1997 года

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

на своем заседании 17 марта 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 836/1998, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Кестутиса Гелазаускаса 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 согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения от 14 апреля 1997 года является г-н Кестутис Гелазаускас, гражданин Литвы, в настоящее время отбывающий тюремное заключение сроком на 13 лет в тюрьме № 2 Правиенискес, Литва. Он утверждает, что является жертвой нарушения Литвой пунктов 1, 3 г) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). Он представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 4 мая 1994 года автор совместно с соучастником был приговорен к тюремному заключению сроком на 13 лет за убийство г-на Михаиласа Литвиненка, совершенное 20 марта 1993 года. Согласно обвинительному заключению г-н Литвиненок был убит в своем доме обоими обвиняемыми после совместного распития спиртных напитков. Убитый был обнаружен спрятанным в диване, и, по мнению патологоанатомов, скончался в результате совокупных телесных повреждений и ножевых ран, нанесенных в глаза, сердце и легкие. На теле убитого были обнаружены 27 телесных повреждений; кроме того, было установлено, что ему пытались отпилить ногу. По словам ряда свидетелей, соответчики сообщили им о том, что убийство совершили именно они. Оба обвиняемых были признаны виновными по этому факту и приговорены к одинаковому сроку тюремного заключения.

2.2 От имени автора четырежды вносились ходатайства о подаче кассационной жалобы, но в пересмотре дела ему было отказано. 28 сентября 1995 года мать автора обратилась с ходатайством о подаче кассационной жалобы¹. В тот же день адвокат автора обратился с подобным ходатайством о подаче кассационной жалобы, которое 8 декабря 1995 года было отклонено Председателем Коллегии по уголовным делам Верховного суда. 2 апреля 1996 года адвокат автора обратился с еще одним ходатайством о подаче кассационной жалобы, которое также было отклонено Председателем Верховного суда. Наконец, 15 апреля 1996 года адвокат автора обратился с последним кассационным ходатайством, которое было отклонено 12 июня 1996 года.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Фредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

Жалоба

3.1 Автор прежде всего заявляет о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта на том основании, что у него не было возможности опротестовать решение суда от 4 мая 1994 года. В данном случае судом первой инстанции был Верховный суд, а согласно законодательству государства-участника, решения этого суда не подлежат обжалованию. Такое решение может быть пересмотрено в результате подачи ходатайства в Верховный суд о предъявлении кассационной жалобы, но пересмотр судебного решения зависит от Председателя Верховного суда или Председателя Коллегии по уголовным судам Верховного суда. Все попытки подать такое ходатайство оказались безуспешными.

3.2 Автор также указывает на нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта на том основании, что сторона обвинения, как утверждается, не смогла доказать, что автор имел основание и намерение совершить преступление, а Суд не отразил этот аспект в письменном приговоре. По словам автора, тем самым его незаконно осудили за "умышленное убийство"². Автор также утверждает, что обвинение не доказало причинно-следственную связь между ударами, якобы нанесенными автором, и смертью жертвы. Согласно автору, суду не удалось установить фактическую причину смерти. Таким образом, его осуждение и слушание его дела, как он утверждает, являются несправедливыми.

3.3 Наконец, автор заявляет о нарушении пункта 3 г) статьи 14 Пакта на том основании, что в ходе предварительного следствия его заставили признать, что он дважды ударил жертву. Впоследствии автор заявил, что он не наносил побоев г-ну Литвиненку, что соучастник нанес ему ножевые раны, а он помогал второму обвиняемому спрятать тело. Автор утверждает, что следователь г-н Дегснис угрожал ему, избивал его и обманным образом вынудил его признаться в совершении преступления и что его мать, которая имела интимные отношения с вышеуказанным следователем, использовалась как средство для получения от него этого признания. По словам автора, следователь обманул его мать, уговорив ее написать письмо автору, с тем чтобы склонить его к признанию в нанесении побоев жертве и тем самым избежать смертной казни.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своем представлении от 21 декабря 1998 года государство-участник высказало свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения.

Предполагаемое нарушение пункта 5 статьи 14 Пакта

4.2 Что касается предполагаемого нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта, то государство-участник разъясняет возможности подачи апелляции, предусмотренные национальным законодательством, поскольку эта система была изменена спустя несколько месяцев после осуждения автора.

4.3 Во время вынесения приговора в государстве-участнике действовала двухступенчатая судебная система, включавшая местные суды и Верховный суд. Все эти суды могли действовать как суды первой инстанции, и, в соответствии с действовавшим в то время Уголовно-процессуальным кодексом, можно было подавать два типа возможных апелляций:

- судебные приговоры, еще не вступившие в силу, могли в кассационном порядке обжаловаться в Верховном суде в течение семи дней после вынесения приговора. Тем не менее приговоры Верховного суда, вынесенные по первой инстанции, были окончательными или не подлежали обжалованию.
- Приговоры местных судов и Верховного суда после их вступления в силу могли быть обжалованы в форме "протеста в порядке надзора" в течение года после их вступления в силу. Только Председатель Верховного суда, Генеральный прокурор и их заместители имели право вносить этот протест. Осужденное лицо или его адвокат имели лишь право обращаться к этим лицам с просьбой о внесении такого протеста. В случае такой просьбы Президиум Верховного суда мог заслушать дело и принять решение об отклонении протеста, прекращении уголовного дела и оправдании обвиняемого, о возвращении дела в суд первой инстанции или принять другое решение.

4.4 Эта процедура действовала до 1 января 1995 года. Тем не менее в данном случае ни автор, ни его адвокат не обращались с просьбой о заявлении протеста после вынесения автору приговора.

4.5 1 января 1995 года вступили в силу новые законы, изменяющие национальную процедуру, а именно:

- Закон от 31 мая 1994 года ("новый Закон о судостроительстве"), который вступил в силу 1 января 1995 года и заменил двухступенчатую судебную систему четырехступенчатой (окружные и районные суды, Апелляционный суд, Верховный суд);
- Закон от 15 июня 1994 года, вступивший в силу 1 июля 1994 года, который предусматривал порядок вступления в силу нового "Закона о судостроительстве" и определял "переходную" компетенцию литовских судов;
- Закон от 17 ноября 1994 года, который предусматривал новый порядок обжалования еще не вступивших в силу приговоров и кассации приговоров, вступивших в силу.

4.6 В соответствии с Законом от 15 июня 1994 года Верховный суд начиная с 1 января 1995 года рассматривает ходатайства о кассации всех решений, принятых Верховным судом по первой инстанции. Таким образом, осужденное лицо или его адвокат имели право обращаться к Председателю Верховного суда, председателям районных судов или к председателям коллегий по уголовным делам вышеуказанных судов с просьбой подать кассационную жалобу в Верховный суд. В соответствии со статьей 419 Уголовно-процессуального кодекса срок подачи таких жалоб ограничивался одним годом.

4.7 В данном случае автор мог бы просить о подаче кассационной жалобы до 4 мая 1995 года, т.е. в течение одного года после вступления в силу приговора, но такая просьба представлена не была.

4.8 Ходатайство о подаче кассационной жалобы со стороны адвоката автора было внесено 28 сентября 1995 года, т.е. после истечения годичного срока. В связи с этим Председатель Коллегии по уголовным делам Верховного суда 8 декабря 1995 года постановил, что в соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона от 15 июня 1994 года оснований для подачи кассационной жалобы не было. Эта же мотивировка относится и к ходатайству, поданному адвокатом 2 апреля 1996 года.

4.9 Государство-участник хотело бы также подчеркнуть, что автор имел право просить о "восстановлении срока подачи кассационной жалобы", но не воспользовался им.

4.10 Наконец, когда приговор 4 мая 1994 года был вынесен, согласно действовавшему в то время Уголовно-процессуальному кодексу, возможность для подачи кассационной жалобы отсутствовала. Однако в период между вступлением в силу приговора и 1 января 1995 года автор и его адвокат имели право обратиться к Председателю Верховного суда, Генеральному прокурору или их заместителям с просьбой о том, чтобы они заявили "протест в порядке надзора". Кроме того, в период с 1 июля 1994 года, т.е. даты вступления в силу Закона от 15 июня 1994 года, и до 4 мая 1995 года автор и его адвокат имели право просить Председателя Верховного суда, председателей районных судов или председателей коллегий по уголовным делам вышеуказанных судов дать им разрешение на подачу кассационной жалобы. Автор не воспользовался ни одной из этих возможностей. Ходатайства адвоката автора о подаче кассационной жалобы были внесены 28 сентября 1995 года и 2 апреля 1996 года после истечения установленного годичного срока.

4.11 В отношении пункта 5 статьи 14 Пакта государство-участник отмечает, что во время вынесения приговора по данному делу Верховный суд являлся высшей судебной инстанцией государства-участника, а право автора ходатайствовать о подаче "протеста в порядке надзора" в период между 4 мая 1994 года и 1 января 1995 года и просить о подаче кассационной жалобы в период между 1 июля 1994 года и 4 мая 1995 года должно по смыслу этого положения считаться пересмотром дела.

4.12 Таким образом, автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты, в связи с чем эту часть сообщения следует объявить неприемлемой в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта

4.13 Государство-участник, ссылаясь на ряд положений своей Конституции и Уголовно-процессуального кодекса, прежде всего подчеркивает, что в ходе судебного разбирательства по делу автора соблюдались такие принципы, как независимость судебных органов, равенство перед законом, право на защиту и гласность судебного разбирательства, что соответствует требованиям пункта 1 статьи 14 Пакта.

4.14 В отношении других фактических обстоятельств дела государство-участник заявляет, что оно не может оценить ни доказательства по этому уголовному делу, ни их вес, учитывая их сложный характер, что является дискреционным правом судов.

4.15 Таким образом, государство участник считает, что утверждения относительно нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта не совместимы с положениями Пакта, в связи с чем эта часть сообщения должна быть объявлена неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

Предполагаемое нарушение пункта 3 g) статьи 14

4.16 Государство-участник обращает внимание Комитета на положения своего Уголовно-процессуального кодекса, согласно которым обвиняемые или иные лица, участвующие в судебных разбирательствах, не могут принуждаться к даче показаний с использованием насилия, угрозы применения насилия или другими незаконными методами.

4.17 Государство-участник отмечает, что, несмотря на утверждения о таких незаконных действиях, автор не воспользовался своим правом в соответствии со статьей 52 Уголовно-процессуального кодекса обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора или суда. Кроме того, автор мог довести эти факты до сведения прокурора, который в таком случае обязан был официально расследовать их.

4.18 Государство-участник также отмечает, что за показаниями автора во время судебного разбирательства не последовала конкретная просьба к Суду во исполнение статьи 267 Уголовно-процессуального кодекса. Таким образом, судом не было принято решения на этот счет. Кроме того, все показания обвиняемого лица во время судебного разбирательства имеют доказательственную силу и принимаются во внимание судом при вынесении приговора.

4.19 Таким образом, государство-участник считает, что в этом отношении автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты и что эту часть сообщения следует объявить неприемлемой.

Замечания автора

5.1 В своем сообщении от 30 июня 1999 года автор изложил свои замечания в отношении сообщения государства-участника.

5.2 Что касается предполагаемого нарушения пункта 5 статьи 14, то автор считает, что право обращаться к Председателю Верховного суда, Генеральному прокурору или их заместителям с ходатайством о "протесте в порядке надзора" или подаче кассационной жалобы не означает пересмотра дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку заявление "протеста в порядке надзора" или подача кассационной жалобы представляют собой исключительное дискреционное право этих лиц, а не их обязанность.

5.3 Возможность подачи кассационной жалобы в соответствии с требованиями пункта 5 статьи 14 Пакта существует лишь с 1 января 1995 года.

5.4 Что же касается годичного срока для подачи кассационной жалобы, который в настоящем случае, как утверждается, истек, то автор утверждает, что такой срок, предусмотренный в статье 419 Уголовно-процессуального кодекса, мог применяться лишь по отношению к кассационным жалобам, цель которых сводится к ухудшению положения осужденного лица. Согласно этому положению *"разрешается подавать кассационную жалобу в отношении приговора в целях применения закона, который касается более тяжкого преступления [...] или для других целей, которые ухудшают положение осужденного лица [...]"*³. Ходатайства о подаче кассационной жалобы от 28 сентября 1995 года и 2 апреля 1996 года были представлены в целях оправдания автора, т.е. для улучшения его положения. Таким образом, эти ходатайства соответствовали законодательству и годичный срок не мог применяться.

5.5 Автор, указывая на явное противоречие между аргументацией государства-участника и содержанием писем, отклоняющих кассационную жалобу, поясняет далее, что решение от 8 декабря 1995 года, отклоняющее ходатайство о подаче кассационной жалобы, обосновывалось не тем фактом, что она превысила одногодичный срок, а тем, что *"мотивы Вашей кассационной жалобы [...] отклоняются на основании доказательств, которые были изучены в ходе судебного разбирательства и изложены в приговоре"*.

5.6 В отношении второго ходатайства о подаче кассационной жалобы от 2 апреля 1996 года Председатель Верховного суда 5 апреля 1996 года направил письмо, в котором говорилось, что законом не предусматривается положение о том, что Верховный суд *"является кассационной инстанцией в отношении [приговоров, которые] он сам принял"*. В этом письме далее сообщалось, что приговоры Верховного суда *"окончательны и [не могут обжаловаться] и дело не подлежит пересмотру"*. Председатель Верховного суда не ссылаясь на существование одногодичного срока. Таким образом, жалоба является в достаточной мере обоснованной в соответствии с пунктом 5 статьи 14.

5.7 В отношении утверждения о нарушении пункта 1 статьи 14 автор вновь повторяет, что принципы уголовного судебного разбирательства не были соблюдены и что тем самым в выводах Суда не учитывается существо дела.

5.8 Что касается нарушения пункта 3 г) статьи 14, то автор вновь повторяет, что он признал свою вину в ходе предварительного следствия, поскольку был введен в заблуждение следователем и сам стал жертвой насилия. В подтверждение этого автор ссылается на письмо его обвиняемого родителям автора, на свидетельские показания г-на Саулиуса Пелдзиуса, который содержался под стражей совместно с автором, и на магнитофонные записи разговора между автором и следователем. Кроме того, автор заявляет, что он подавал жалобу на следователя Генеральному прокурору Литвы 15 и 30 мая 1996 года и что Генеральный прокурор 12 июня 1996 года постановил не возбуждать дело в его отношении.

5.9 *Государство-участник не представило дальнейших замечаний в отношении последнего представления автора.*

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить вопрос о приемлемости или неприемлемости сообщения в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается ни по какой другой процедуре международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Что касается утверждения о нарушении пункта 1 и пункта 3 г) статьи 14, то Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что решение Верховного суда от 4 мая 1994 года не отражает существа дела и что во время следствия его принудили признаться в совершении убийства, за которое он был впоследствии осужден. В этом отношении Комитет принял к сведению недатированное заявление обвиняемого автора, а также показания, данные 15 июня 1995 года его сокамерником Саулиусом Пелдзиусом.

6.4 Напоминая, что обычно судам государства-участника, а не Комитету надлежит оценивать факты по тому или иному делу, Комитет отмечает, что эти утверждения были высказаны в ходе судебного разбирательства и рассмотрены Верховным судом в его решении. Кроме того, информация, представленная Комитету, и аргументы, изложенные автором, не свидетельствуют о том, что оценка судами фактов была явно произвольной или равносильной отказу в правосудии. Таким образом, Комитет считает, что автор не обосновал свою жалобу в соответствии с пунктами 1 и 3 г) статьи 14 Пакта и что, тем самым, его жалоба, согласно статье 2 Факультативного протокола, является неприемлемой.

6.5 Что касается утверждения о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта, то Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что эта часть сообщения должна быть объявлена неприемлемой на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Комитет также отмечает, что автор четырежды пытался получить разрешение на подачу кассационной жалобы на решение Верховного суда, но

что его просьбы были либо отклонены, либо на них не было дано ответа. Учитывая тот факт, что по признанию сторон внутренних средств правовой защиты более не имеется и что жалоба автора основана на утверждении об отсутствии возможности для пересмотра решения от 4 мая 1994 года, Комитет считает, что вопрос о приемлемости этой жалобы следует рассмотреть на основе изучения существа дела.

Рассмотрение по существу

7.1 Относительно заявления "протеста в порядке надзора" Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что в период с 4 мая 1994 года по 1 января 1995 года автор имел "право обратиться к Председателю Верховного суда Литвы, Генеральному прокурору и их заместителям с просьбой заявить "протест в порядке надзора", что эта возможность представляет собой право на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта и что автор этим правом не воспользовался. Комитет также отмечает утверждение автора о том, что решение заявить "протест в порядке надзора" является исключительным правом, зависящим от усмотрения органа власти, который получает соответствующую просьбу, и тем самым не является обязательством пересмотреть дело, по которому вынесено решение Верховным судом, действующим в качестве первой инстанции.

7.2 В рассматриваемом случае Комитет отмечает, что, согласно формулировке последнего приговора от 4 мая 1994 года, "приговор является окончательным и не может быть опротестован или обжалован в порядке кассации". Он также отмечает, что государство-участник не оспаривает того, что "внесение протеста в порядке надзора" представляет собой исключительное право защиты, зависящее от дискреционных полномочий Председателя Верховного суда, Генерального прокурора или их заместителей. В связи с этим Комитет считает, что в данных обстоятельствах такая возможность не является средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано в целях пункта 2 b) статьи 5 Пакта. Кроме того, ссылаясь на свое решение по делу № 701/1996⁴, Комитет отмечает, что пункт 5 статьи 14 предполагает право на пересмотр закона и фактов вышестоящей судебной инстанцией. Комитет считает, что просьба о внесении "протеста в порядке надзора" не представляет собой право на пересмотр приговора и осуждения вышестоящей судебной инстанцией в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта.

7.3 В отношении подачи кассационной жалобы Комитет отмечает утверждение государства-участника о том, что в период с 1 июля 1994 года по 4 мая 1995 года. Председатель Верховного суда, председатели районных судов или председатели коллегии по уголовным делам вышеуказанных судов могли принимать к рассмотрению кассационную жалобу по просьбе автора, что эта возможность представляет собой право на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта и что автор не воспользовался этим правом в течение одногодичного срока начиная с даты вынесения приговора, т.е. до 4 мая 1995 года в соответствии со статьей 419 Уголовно-процессуального кодекса государства-участника. С другой стороны, Комитет также отмечает утверждение автора о том, что решение о подаче кассационной жалобы, подобно решению о внесении "протеста в порядке надзора", является исключительным дискреционным правом судебного органа, который получает такое ходатайство, и тем самым не является обязанностью пересмотреть дело, решенное Верховным судом по первой инстанции. Комитет отмечает далее утверждение автора и тот факт, что одногодичная отсрочка, на которую ссылается государство-участник, касается лишь кассационных жалоб, направленных на ухудшение положения обвиняемого лица.

7.4 Комитет отмечает, что государство-участник не представило каких-либо замечаний относительно аргументов автора, касающихся прерогатив Председателя Верховного суда, председателей районных судов или председателей коллегии по уголовным делам вышеуказанных судов в отношении подачи кассационной жалобы и срока для представления ходатайства о внесении кассационной жалобы. В связи с этим Комитет ссылается на два письма, переданные автором 28 декабря 1998 года (от Председателя Коллегии по уголовным делам Верховного суда) и 5 апреля 1996 года (от Председателя Верховного суда), которыми отклоняется ходатайство о подаче кассационной жалобы на том основании, что "мотивы кассационной жалобы [...] опровергаются доказательствами, [которые] были рассмотрены в ходе судебного разбирательства и изложены в приговоре", и что "[законодательство государства-участника] не предусматривает того, что [Верховный суд] является кассационной инстанцией в отношении приговоров [...], вынесенные им самим. Решения [Верховного суда] являются окончательными и обжалованию не подлежат". Комитет отмечает, что в этих письмах не делается ссылки на существование предельного срока.

7.5 Комитет, принимая во внимание замечания автора в отношении исключительного и дискреционного характера подачи кассационной жалобы, отсутствия ответа со стороны государства-участника по этому вопросу и формы и содержания писем, отклоняющих просьбы о подаче кассационной жалобы, считает, что

представленные ему материалы в достаточной мере свидетельствуют о том, что с учетом обстоятельств данного дела ходатайства автора о подаче кассационной жалобы, даже если бы они были представлены до 4 мая 1995 года, как утверждает государство-участником, не являются средством правовой защиты, которое должно было быть исчерпано в целях пункта 2 b) статьи 5 Пакта.

7.6 Кроме того, Комитет, ссылаясь на мотивы, изложенные в пункте 7.2 выше, считает, что это средство правовой защиты не является правом на пересмотр дела по смыслу пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку кассационная жалоба не может представляться суду вышестоящей инстанции, как это требуется согласно указанному положению.

8. Комитет по правам человека, действуя во исполнение пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору (авторам) эффективное средство правовой защиты, включая возможность подачи новой апелляции, или, если это более невозможно, надлежащим образом рассмотреть вопрос о его освобождении. Государство-участник также обязано предупреждать подобные нарушения в будущем.

10. Учитывая, что, став стороной Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта или что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и гарантировать действенное и реально осуществимое средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах в отношении соображений Комитета. Комитет просит также государство-участник опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Автор утверждает, что никакого ответа на это ходатайство получено им не было.

² Согласно заключению Верховного суда от 4 мая 1994 года, "телесные повреждения [нанесенные жертве, причинили острую] боль, и обвиняемые могли это видеть. Обвиняемые [нанесли] телесные повреждения преднамеренно и сделали это умышленно. Они совершили умышленное преступление, и тем самым их действия, согласно статье 105(5) [Уголовного кодекса] Литовской Республики, квалифицируются как умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью".

³ Согласно переводу, сделанному автором.

⁴ *Сесарио Гомес Васкес против Испании*, дело № 701/1996, соображения, принятые 20 июля 2000 года.

I. Сообщение № 838/1998, Хендрикс против Гайяны*
(Соображения приняты 28 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представлено: Оралом Хендриksom
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Гайана
Дата сообщения: 5 июня 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 28 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 838/1998, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Орала Хендрикса в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является гражданин Гайяны г-н Орал Хендрикс, находившийся во время представления сообщения в заключении в Джорджтаунской тюрьме, Джорджтаун, Гайана. Он утверждает, что является жертвой нарушения Гайаной¹ прав человека. Автор не ссылается на какие-либо конкретные положения Пакта, однако сообщение, как представляется, затрагивает вопросы по статьям 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Адвокатом он не представлен.

1.2 В соответствии с правилом 86 Правил процедуры Комитета 28 сентября 1998 года Комитет обратился к государству-участнику с просьбой не приводить в исполнение вынесенный в отношении автора смертный приговор пока сообщение находится на рассмотрении Комитета².

Факты в изложении автора

2.1 Автор, которого подозревали в совершении 12 декабря 1992 года убийства его трех приемных детей в возрасте двух, четырех и семи лет, был арестован 13 декабря 1992 года на Западном берегу реки Демерара, Гайана.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден.

К настоящему документу прилагается текст особого мнения, подписанного членом Комитета г-ном Иполито Солари Иригойеном.

2.2 5 февраля 1996 года автор был приговорен к смертной казни через повешение судом первой инстанции административного округа Уэст-Демерара. 4 июля 1997 года Апелляционный суд оставил его приговор в силе.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении его прав в соответствии с Пактом, поскольку он был лишен доступа к адвокату во время допросов после своего ареста.

3.2 Автор далее утверждает, что, поскольку его адвокат отсутствовал на одном из заседаний "малого" суда, он не имел возможности подвергнуть перекрестному допросу одного из свидетелей в ходе судебного разбирательства.

3.3 Автор утверждает, что некоторые показания свидетелей не были переданы его адвокату и что судья отреагировал на это, лишь обратив внимание представителей обвинения на то, что это следовало сделать.

3.4 Автор утверждает, что его заставили подписать признание, поскольку, когда он попросил еды и воды, ему сказали, что он получит еду и питье только после того, как подпишет признание.

3.5 Автор утверждает, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты и что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4. Несмотря на запрос Комитета, направленный государству-участнику в вербальной ноте от 28 сентября 1998 года, и напоминания секретариата от 7 февраля 2000 года, 14 декабря 2000 года и 5 октября 2001 года, государство-участник не сделало никакого заявления относительно приемлемости или существа данного дела.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой содержащейся в сообщении жалобы, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

5.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как это предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

5.3 Комитет также удостоверился на основании представленных ему материалов в том, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено в пункте 2 б) статьи 5 Факультативного протокола, и что государство-участник не представило каких-либо возражений в этой связи.

5.4 По мнению Комитета, сообщение вызывает вопросы по статье 6, пункту 3 статьи 9 и пункту 3 с), d), e) и g) статьи 14 Пакта, и поэтому он объявляет сообщение приемлемым.

Рассмотрение по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему информации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола. Кроме того, учитывая отказ государства-участника сотрудничать с Комитетом по находящемуся на его рассмотрении вопросу, следует признать достаточную весомость заявлений автора, если такие заявления являются обоснованными. В этой связи Комитет напоминает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник обязано сотрудничать с Комитетом и представить письменные объяснения или заявления, разъясняющие этот вопрос и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты.

6.2 Что касается утверждений автора о том, был ли он проинформирован о своем праве на получение помощи адвоката, когда он был подвергнут допросам после своего ареста, а также его вынужденного признания, которое, возможно, вызывает вопросы по пункту 3 d) и g) статьи 14 Пакта, Комитет отмечает, что в протоколах судебного разбирательства отражен тот факт, что адвокат автора подробно отобразил эти вопросы в суде первой инстанции, с тем чтобы сделанное автором признание было признано неприемлемым в качестве доказательства, и чтобы суд должным образом рассмотрел этот вопрос. В этой связи Комитет ссылается на свою правовую практику, согласно которой рассмотрение фактов и доказательств по любому конкретному делу является прерогативой судов государств - участников Пакта. Рассмотрением вопросов о проведении судебного разбирательства и о том, какие инструкции отдавались судьей присяжным, должен заниматься не Комитет, а апелляционные суды государств - участников Пакта, за исключением тех случаев, когда имеется возможность установить, что оценка доказательств была явно произвольной или может рассматриваться как отказ в правосудии, или если судья явно нарушил свое обязательство проявлять беспристрастность. Протоколы судебного разбирательства по делу автора не подтверждают того, что во время его суда имели место подобные нарушения. Следовательно, данная часть сообщения не свидетельствует о нарушении пункта 3 d) и g) статьи 14 Пакта.

6.3 По поводу вопросов, возникающих в связи с пунктом 3 статьи 9 и пунктом 3 с) статьи 14 Пакта, Комитет отмечает, что автор предстал перед судом более чем через три года после своего ареста. Напоминая о своем Замечании общего порядка № 8, согласно которому "содержание под стражей до судебного разбирательства должно рассматриваться как исключительная мера и срок его должен быть как можно более коротким", и отмечая, что государство-участник не представило каких-либо разъяснений в оправдание столь длительной задержки, Комитет считает, что период досудебного содержания под стражей представляет собой в данном случае неоправданную задержку. Поэтому Комитет пришел к заключению о том, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 9 Пакта. Кроме того, напоминая об обязательстве государства-участника обеспечивать, чтобы обвиняемое лицо было судимым без неоправданной задержки, Комитет считает, что имеющиеся в его распоряжении факты также свидетельствуют о нарушении пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

6.4 Что касается утверждений о том, что адвокат автора отсутствовал на одном из заседаний "малого" суда и в результате этого он был лишен возможности воспользоваться правом на перекрестный допрос одного из свидетелей, Комитет на основании представленной ему информации отмечает, что фактически автор имеет в виду предварительное слушание, во время которого его адвокат, очевидно, отсутствовал на одной из его стадий, и что этот факт не опровергается государством-участником. Комитет ссылается на свою предыдущую правовую практику, согласно которой при рассмотрении дел о преступлениях, предусматривающих смертную казнь, обязательным условием является предоставление правовой помощи на всех стадиях уголовного судопроизводства³. Он также напоминает о своем решении в отношении сообщения № 775/1997 (Браун против Ямайки), принятом 23 марта 1999 года, в котором он постановил, что магистрат не должен продолжать допрос свидетелей на предварительном слушании, не предоставив автору возможности обеспечить присутствие своего адвоката. В этой связи Комитет считает, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 d), e) статьи 14 и, следовательно, статьи 6 Пакта.

6.5 Что касается утверждений о том, что некоторые заявления свидетелей не были переданы адвокату автора, что дает основание для возникновения вопросов в связи с пунктом 3 e) статьи 14 Пакта, Комитет отмечает, что в протоколах судебного разбирательства не содержится каких-либо подтверждений в этой связи, и поэтому он считает, что автор не обосновал свою жалобу о нарушении пункта 3 e) статьи 14 Пакта в данной связи.

7. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к заключению о том, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 9 и пункта 3 с), d) и e) статьи 14 и, следовательно, статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

8. В соответствии с пунктом 3 a) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая смягчение приговора. Государство-участник также обязано не допускать подобные нарушения в будущем.

9. Учитывая тот факт, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета в отношении определения того, имело ли место нарушение положений

Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет выражает пожелание получить от государства-участника в 90-дневный срок информацию о мерах, принятых по осуществлению соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Правительство Гайаны первоначально присоединилось к Факультативному протоколу 10 мая 1993 года. 5 января 1999 года, уже после представления данного сообщения, правительство Гайаны уведомило Генерального секретаря о своем решении денонсировать указанный Факультативный протокол с 5 апреля 1999 года. В тот же день правительство Гайаны вновь присоединилось к Факультативному протоколу с оговоркой ("Гайана повторно присоединяется к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах с оговоркой по статье 6, согласно которой Комитет по правам человека не будет обладать компетенцией получать и рассматривать сообщения от какого-либо лица, которому вынесен смертный приговор за убийство или государственную измену, в связи с любым вопросом, касающимся его судебного преследования, содержания под стражей, суда, осуждения, приговора или приведения в исполнение смертного приговора, или любым другим смежным вопросом").

² Государство-участник не проинформировало Комитет о своем выполнении этой просьбы.

³ См. среди прочего соображения Комитета по сообщению № 695/1996, *Девон Симпсон против Ямайки*, принятые 31 октября 2001 года, по сообщению № 730/1996, *Кларенс Маршалл против Ямайки*, принятые 3 ноября 1998 года, по сообщению № 459/1991, *Осборн Райт и Эрик Харвей против Ямайки*, принятые 27 октября 1995 года, и по сообщению № 223/1987, *Франк Робинсон против Ямайки*, принятые 30 марта 1989 года.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Иполито Солари Иригойена

Я выражаю свое несогласие в связи с данным сообщением по нижеуказанным причинам.

В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая смягчение приговора и адекватную компенсацию, или рассмотреть вопрос о досрочном освобождении. Государство-участник также обязано не допускать подобные нарушения в будущем.

[Подпись] Г-н Иполито Солари Иригойен

Ж. Сообщение № 852/1999, Борисенко против Венгрии*
(Соображения приняты 14 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представлено: г-ном Ростиславом Борисенко
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Венгрия
Дата сообщения: 2 августа 1997 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 14 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 852/1999, представленного Комитету по правам человека г-ном Ростиславом Борисенко в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является украинский гражданин г-н Ростислав Борисенко, в настоящее время проживающий на Украине. Автор утверждает, что он является жертвой нарушения Венгерской Республикой Международного пакта о гражданских и политических правах. Сообщение, по всей видимости, затрагивает статью 7, пункты 1, 2 и 3 статьи 9, статью 13, пункты 2 и 3 с), е) и g) статьи 14 и статью 17 Пакта. Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 29 апреля 1996 года автор со своим приятелем г-ном Куспишем прибыли в Будапешт. Они возвращались на Украину из Белграда, где в составе национальной сборной Украины по борьбе самбо принимали участие в соревнованиях по спортивной борьбе. Позднее в тот же день они потеряли ориентацию в незнакомом городе и обратились к сотруднику турагентства с просьбой указать им, где находится станция метро. Поскольку они опаздывали на поезд, то поспешили к станции метро. В этот момент их остановили трое полицейских в штатском. Полицейские заподозрили их в том, что они являются ворами-карманниками. Они жестоко обращались с автором и его приятелем, "всячески стараясь причинить боль, стягивая наручники, и ударяя их головой о металлические будки при попытке что-то им возразить". В управлении полиции их допрашивали в течение трех часов.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Макссуэлл Ялден.

К настоящему документу прилагается текст трех особых мнений, подписанных членами Комитета г-ном Нисукэ Андо, г-ном Прафуллачандрой Натварлалом Бхагвати и г-ном Иполито Солари Иригойеном.

2.2 30 апреля 1996 года автор и его товарищ были обвинены в воровстве. Хотя обвинение не переводилось с венгерского языка, им был предоставлен устный переводчик. Г-н Каспиш подписал протокол о допросе, однако автор отказался сделать это без присутствия адвоката и без включения в протокол его изложения фактов инцидента. Автор и его приятель подали жалобы в отношении их ареста и допроса. 1 мая 1996 года в письменном решении прокурор отклонил эти жалобы, после рассмотрения законности ареста и задержания.

2.3 2 мая 1996 года автор и его приятель были доставлены в Пештский центральный районный суд для решения вопроса о их дальнейшем содержании под стражей. Суд постановил оставить их под стражей во избежание их возможного побега. Во время допросов в полиции, слушания по делу о их содержании под стражей и самого содержания под стражей автору и его приятелю не позволяли связаться с их посольством, семьями, адвокатами или спортивными организациями. 7 мая 1996 года полицейские завершили расследование и передали дело в прокуратуру.

2.4 15 мая 1996 года по обращению посольства Украины прокурор распорядился о прекращении содержания под стражей автора и его товарища. В тот же день иммиграционные власти отдали распоряжение о высылке из Венгрии автора и его приятеля и о запрете им на въезд и пребывание в стране сроком на пять лет. После обращения к сотрудникам полиции с вопросом о том, могут ли они обжаловать постановление о выдворении из страны, они были проинформированы через переводчика, представлявшего посольство Украины, о том, что возможность для апелляции отсутствует. В то же время автор и его приятель, не зная этого, подписались под отказом от права на апелляцию¹. Перевод постановления о выдворении из страны предоставлен не был. Только когда автор и его приятель вернулись на Украину и ознакомились с английским переводом постановления, им стало известно об имевшейся возможности обжаловать постановление о высылке и что они непреднамеренно отказались от права на апелляцию. После гарантии посольства Украины в том, что автор и его приятель обязуются соблюсти установленный срок выезда из Венгерской Республики, они не были депортированы. Автор и его товарищ покинули страну 16 мая 1996 года.

2.5 3 июля 1996 года после вынесения приговора автору и его приятелю в соответствии со статьей 71 Уголовно-процессуального кодекса Венгрии государственная прокуратура прекратила проводившееся ею следствие на основании статьи 139² Кодекса, поскольку "их поведение перестало быть наказуемым"³.

2.6 17 ноября 1996 года автор и его приятель обжаловали это решение, настаивая на своей невинности и заявляя, что они подвергались жестокому обращению со стороны расследовавших дело полицейских. 12 июня 1997 года на основании жалобы автора и его приятеля муниципальное управление генеральной прокуратуры отменило решение от 3 июля 1996 года и поручило районному отделению государственной прокуратуры проведение дальнейших процессуальных действий.

2.7 28 мая 1998 года материалы по делу были направлены украинским властям для его дальнейшего рассмотрения на Украине. 13 ноября 1998 года автор был проинформирован украинским министерством иностранных дел о том, что на основании полученных ими сведений украинские власти не собираются возбуждать уголовного судопроизводства в отношении автора и его приятеля.

2.8 Венгерские власти провели расследование по жалобам автора и его приятеля на действия полиции, и решением от 30 октября 1998 года расследование было прекращено. Несмотря на то, что автор обжаловал данное решение, ответа от властей он не получил.

Жалоба

3.1 Автор жалуется, что его права были нарушены, поскольку он был арестован и признан виновным без каких-либо доказательств его причастности к преступной деятельности, и что при аресте он подвергся жестокому обращению со стороны полиции. Он заявляет, что он не понимал, в чем его обвиняют, и что само обвинение не переводилось на понятный ему язык. Кроме того, он заявляет о нарушении Пакта, поскольку более двух недель он содержался под стражей без суда.

3.2 Автор утверждает, что государство-участник нарушило Пакт, поскольку он был незаконно выслан из страны и лишен возможности пересмотра его дела. Он утверждает, что законодательством о высылке из страны предусмотрено, что иностранцу может быть отказано в доступе в страну, если он совершил умышленное преступление, за которое был приговорен к тюремному заключению на срок свыше пяти лет.

В случае автора он был обвинен только в преступлении, за совершение которого максимально возможный срок тюремного заключения составляет два года. Кроме того, он утверждает, что полиция ввела его в заблуждение во время вручения ему постановления о высылке, необоснованно заявив ему, что он не имеет права на апелляцию.

3.3 Автор заявляет о нарушении Пакта, поскольку он не был доставлен к судье "в срочном порядке" и поскольку важный свидетель инцидента не был вызван на судебное разбирательство по делу о его содержании под стражей.

3.4 Кроме того, автор заявляет о нарушении Пакта, поскольку, несмотря на его неоднократные требования предоставить ему адвоката, защитник ему так и не был предоставлен и ему было отказано в контактах с его друзьями и посольством начиная с момента его ареста и вплоть до его освобождения из-под стражи.

3.5 Наконец, автор заявляет о нарушении Пакта, поскольку из-за его содержания под стражей он не смог принять участия в рейтинговом чемпионате Европы по дзюдо и не смог участвовать в Олимпийских играх. Кроме того, как директор юридической фирмы он понес ущерб, выраженный в потере репутации и клиентов. Кроме того, пострадала его "спортивная квалификация" и его репутация среди членов Клуба по борьбе самбо Украины, среди родственников и друзей.

Заявление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В письме от 19 апреля 1999 года государство-участник представило свое заявление относительно приемлемости и существа сообщения. Оно опровергает изложенную автором версию событий, повлекших его арест и излагает их следующим образом. 29 апреля 1996 года в Будапеште трое полицейских в штатском увидели в трамвае двух мужчин, из которых один задавал женщине вопросы, в то время как другой расстегнул молнию на ее сумке и залез в сумку рукой. Когда полицейские обратили внимание женщины на происходящее, оба мужчины внезапно спрыгнули с трамвая. Женщина сказала полицейским, что ее кошелек находился в другом отделении сумки, а в том отделении, в котором копался мужчина, находились лишь документы. Сойдя с трамвая на следующей остановке, полицейские задержали этих двух мужчин, надели на них наручники, применив физическую силу, и доставили их в полицейский участок. Через переводчика им был зачитан ордер на арест, в отношении которого они оба подали жалобу.

4.2 30 апреля 1996 года автор и его приятель были обвинены полицией в попытке совершения кражи и информированы о выдвигаемых против них обвинениях через переводчика. Следственные органы назначили адвокатов для каждой из предполагаемых жертв. Адвокаты не явились ни на допросы в полиции, ни на слушание дела в связи с содержанием под стражей. Они присутствовали только во время "представления материалов дела", когда следствие было завершено полицией и дело передавалось в прокуратуру.

4.3 В отношении приемлемости государство-участник утверждает, что жалоба автора на нарушение статьи 13 является неприемлемой, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Когда постановление о высылке было доведено до сведения автора через переводчика, он был также информирован о том, что это решение можно обжаловать, но такая апелляция не имеет приостанавливающей силы в отношении исполнения решения. Поскольку он не воспользовался своим правом на апелляцию, он лишил государство возможности провести всестороннее расследование и исправить предполагаемые нарушения. Кроме того, государство-участник утверждает, что, если бы апелляция автора осталась без удовлетворения, он мог бы впоследствии настаивать на судебном пересмотре данного решения. В отношении жалобы автора о том, что он был введен в заблуждение относительно возможности обжаловать постановление о высылке государство-участник утверждает, что автор ни разу не обращался к властям по данному поводу и что, учитывая присутствие представителя посольства Украины, такую жалобу можно было бы вполне обосновать.

4.4 В отношении жалобы о том, что с момента его ареста и вплоть до его освобождения из-под стражи венгерские власти не позволяли автору связаться с адвокатом, друзьями или с его посольством, государство-участник заявляет, что это утверждение также является неприемлемым в силу того, что автором не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Согласно государству-участнику автор мог бы обратиться с жалобой таким же образом, как он это сделал в отношении своего ареста и допроса.

4.5 Что касается утверждений о нарушении статьи 14, то государство-участник заявляет, что эти утверждения являются неприемлемыми *ratione materiae*, поскольку автору не предъявлялись обвинения венгерскими властями, и единственным рассмотренным в суде вопросом являлось постановление о дальнейшем содержании под стражей.

4.6 По существу дела государство-участник оспаривает факт нарушения статьи 9 Пакта. Оно утверждает, что во время ареста автор через переводчика был проинформирован о причинах его ареста и был доставлен в суд в течение трех суток. Во время слушаний в связи с содержанием под стражей суд в соответствии с установленной законом процедурой определения наличия "обоснованного подозрения" пришел к заключению, что автором было совершено правонарушение. На основании предъявленных доказательств суд установил наличие такого подозрения. Согласно государству-участнику автор был взят под стражу, поскольку он не имел места жительства в Венгрии и поскольку, по мнению суда, он мог скрыться от правосудия. Кроме того, учитывая характер преступления, по которому было предъявлено обвинение, суд пришел к заключению о наличии опасности рецидива. Государство-участник также утверждает, что содержание автора под стражей не превышало разумных сроков.

4.7 Государство-участник также добавляет, что жалоба автора на жестокое обращение со стороны полиции, которая имеет отношение к вопросу о законности его ареста, была расследована прокуратурой. Государство-участник утверждает, что на основании показаний г-на Куспиша было установлено, что это обвинение является необоснованным и что за исключением использования наручников никакого насилия не применялось. Согласно государству-участнику венгерские власти не могли рассмотреть заявление автора, поскольку место его жительства не было известно даже украинским властям и с ним невозможно было установить связь. В целом государство-участник придерживается мнения, что все требования в отношении прав, защищаемых статьей 9, были соблюдены.

4.8 Если Комитет постановит, что утверждение о нарушении статьи 13 является приемлемым, то государство-участник заявит о том, что никакого нарушения статьи 13 не было, поскольку пункт 2 статьи 23 Закона об иностранцах предусматривает, что запрет на въезд и пребывание в стране может быть наложен на иностранных граждан, въезд и пребывание которых могут нарушать или подрывать безопасность общества. Предполагается, что пребывание автора в Венгерской Республике будет представлять собой такую угрозу общественному порядку в силу обвинения в карманном воровстве и, таким образом, является правомерным.

Замечания автора сообщения

5.1 В письме от 1 июля 1999 года автор отвечает на представление государства-участника. В отношении постановления о высылке автор утверждает, что в действительности он подавал жалобу на полицейских, которые ввели его в заблуждение относительно возможности подачи апелляции, "генеральному прокурору" через консульскую службу посольства Украины прежде чем он покинул Венгрию.

5.2 В отношении аргумента государства-участника о том, что он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку не обжаловал отказ государства-участника предоставить ему возможность связаться с его адвокатом, посольством или друзьями, автор утверждает, что он не имел возможности обратиться с такой жалобой.

5.3 В отношении аргумента государства-участника о невозможности получения от автора дополнительных сведений о жестоком обращении со стороны полиции автор утверждает, что в действительности он предоставлял такие доказательства после получения документов, направленных из генеральной прокуратуры Венгерской Республики 10 марта 1998 года через генерального прокурора Республики Украина. Автор ответил на вопросы, поставленные венгерскими властями, и представил им заявление с изложением своей версии в отношении того обращения, которому он подвергался.

5.4 В отношении аргумента государства-участника о том, что пребывание автора в Венгрии будет подрывать общественную безопасность, автор интересуется, каким образом государство-участник пришло к такому заключению, учитывая тот факт, что он не был признан виновным в совершении какого-либо правонарушения.

5.5 Автор подтверждает, что представлявший его интересы адвокат присутствовал во время "передачи материалов дела", когда расследование было завершено, однако заявляет, что обеим предполагаемым жертвам был предоставлен один адвокат и что никто из них не имел возможности побеседовать с ним.

5.6 В отношении своего дела автор выдвигает следующие новые жалобы. Во-первых, государство-участник нарушило пункт 2 статьи 14 Пакта, поскольку выдворение автора из Венгрии на основании обвинения, по которому он не был признан виновным, является нарушением презумпции невиновности. Во-вторых, государство-участник нарушило пункт 3 g) статьи 14, поскольку, как утверждает автор, его вынуждали к даче показаний против самого себя, не разрешая ему пользоваться туалетом во время нахождения под стражей и заявляя, что если он обратится с жалобой, то для ее рассмотрения потребуется один месяц и в течение всего этого периода он будет содержаться под стражей.

5.7 Государство-участник не сформулировало никаких дополнительных замечаний относительно приемлемости или существования данного дела.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить, является ли это утверждение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет удостоверился, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как это предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 По поводу того, что государство-участник не предоставило автору доступа к адвокату, Комитет отмечает аргумент государства-участника о том, что автор мог бы обратиться с жалобой в этой связи, подобно тому, как он сделал это, оспаривая правомерность его ареста и допроса. Комитет отмечает, что государство-участник не приводит каких-либо подробностей в отношении процедуры, в соответствии с которой автор мог обратиться с такой жалобой. Аналогичным образом оно не указывает, был ли автор проинформирован о такой возможности во время обращения за помощью адвоката и возможности связаться с представителем своего посольства. Поскольку он являлся гражданином Украины, находившимся в заключении в тюрьме за пределами своей страны, не имея необходимых языковых навыков для выяснения того, каким образом можно обратиться с подобной жалобой, Комитет постановляет, что государство-участник не предоставило достаточной информации в подтверждение того, что это средство правовой защиты могло бы быть эффективным. Комитет считает, что эта часть сообщения, таким образом, является приемлемой (см. пункт 3.4).

6.4 По поводу высылки автора Комитет отмечает, что автор объяснил неспособность обжаловать постановление о его высылке тем, что полицейский, вручивший ему постановление о высылке, проинформировал его о том, что он не может обжаловать решение и что таким обманным путем его заставили подписаться под отказом от права на апелляцию. Государство-участник утверждает, что автору было сообщено через переводчика посольства Украины о том, что он может обжаловать это постановление и что такое обжалование тем не менее не будет иметь приостанавливающей силы. Комитет отмечает, что автор находился в сопровождении переводчика посольства Украины, который имел возможность перевести постановление о высылке, в котором, по признанию автора, содержалось разъяснение в отношении его права на апелляцию. Поэтому Комитет считает данную часть сообщения неприемлемой, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола (см. пункты 3.2 и 5.6).

6.5 Что касается жалоб автора по поводу нарушения пункта 2 статьи 14 ввиду предполагаемого нарушения презумпции невиновности (пункт 3 g)), поскольку автор утверждает, что его заставили давать показания против самого себя, а также утверждений автора о том, что он не был судим без неоправданной задержки и что свидетель инцидента не был вызван на судебное разбирательство в связи с его содержанием под стражей, Комитет считает, что автору не удалось обосновать эти заявления для целей их приемлемости. Поэтому эти заявления квалифицируются как неприемлемые в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола (см. пункты 3.3 и 5.6).

6.6 Аналогичным образом по вопросу о нарушении Пакта в связи с тем, что в результате помещения под стражу был нанесен ущерб как личной, так и профессиональной репутации автора, Комитет считает, что в этом отношении автору не удалось обосновать утверждения о нарушении Пакта для целей их приемлемости.

Комитет также считает, что жалоба автора о жестоком обращении со стороны полиции, которая имеет отношение к статье 7 Пакта, также не подкреплена соответствующим обоснованием. Поэтому Комитет считает эти претензии неприемлемыми по статье 2 Факультативного протокола (см. пункты 3.5, 3.1).

6.7 Комитет отмечает, что государство-участник не высказывало возражений в отношении приемлемости жалоб автора по статье 9 Пакта, касающихся его ареста и содержания под стражей, а также не оказания ему правовой помощи, несмотря на его просьбы. Кроме того, эти жалобы вызывают вопросы по пункту 3 d) статьи 14 Пакта. Поэтому Комитет заявляет о приемлемости этих частей сообщения (см. пункт 3.1).

На основании вышеизложенного Комитет постановляет считать приемлемыми те части сообщения, которые касаются ареста автора и помещения его под стражу, а также не оказания ему правовой помощи.

Рассмотрение по существу

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

7.2 В отношении заявления о том, что государство-участник нарушило пункт 1 статьи 9 Пакта, Комитет напоминает, что в соответствии с данной статьей никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Государство-участник утверждает, что автор не опровергает факта ареста под подозрением в совершении правонарушения. В данных обстоятельствах Комитет не может сделать вывод о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта (см. пункт 3.1).

7.3 В отношении утверждения автора о том, что государство-участник нарушило пункт 2 статьи 9 Пакта, поскольку он не понял оснований для его ареста или выдвигаемых против него обвинений, Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что автору был предоставлен переводчик, который объяснил ему основания для его ареста и выдвигаемые против него обвинения, и с учетом этих обстоятельств Комитет не может установить нарушение Пакта в этой связи (см. пункт 3.1).

7.4 В отношении утверждения о нарушении пункта 3 статьи 9 Комитет отмечает, что автор содержался под стражей в течение трех суток, прежде чем он предстал перед судьей. Учитывая отсутствие разъяснения государства-участника относительно необходимости содержания автора под стражей в течение этого периода, Комитет констатирует нарушение пункта 3 статьи 9 Пакта.

7.5 В отношении утверждения автора о том, что ему не была предоставлена правовая помощь, начиная с момента его ареста и вплоть до его освобождения из-под стражи, в том числе во время разбирательства в связи с содержанием под стражей, на котором ему пришлось защищаться самостоятельно, Комитет отмечает, что государство-участник подтвердило, что, хотя оно и назначило автору адвоката, этот адвокат не присутствовал во время допроса или разбирательства по поводу содержания под стражей. В своих предыдущих решениях Комитет отмечал, что государство-участник обязано обеспечить правовую помощь, подкрепленную государственными гарантиями эффективного представительства. Ссылаясь на свои предыдущие решения, он напоминает, что правовая помощь должна иметься в наличии на всех стадиях уголовного судопроизводства. В этой связи Комитет считает, что предложенные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 d) статьи 14 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 статьи 9 и пункта 3 d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 9 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место то или иное нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся на его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае выявления какого-либо нарушения. Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых в соответствии с

соображениями Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ По словам автора, он понял просьбу написать в постановлении о высылке "нет", как протест против самого постановления, а не как отказ от подачи апелляции.

² В статье 139 записано следующее: "1) расследование прекращается по постановлению, если... с) имеется основание, исключающее или прекращающее наказуемость...".

³ В статье 71 записано следующее: "Лицам, не подлежащим наказанию в связи с незначительностью степени угрозы для общества совершенного ими правонарушения (статья 36), выносятся порицание... 3) порицанием соответствующие органы выражают свое неодобрение действий правонарушителя и предлагают ему воздерживаться от совершения уголовных правонарушений в будущем". Согласно государству-участнику эти решения были доведены в переводе на русский язык до сведения заинтересованных лиц через государственную прокуратуру Украины. В статье 36 записано следующее: "Если деяния какого-либо лица на момент вынесения по ним судебного решения не представляют собой угрозы для общества или если представляемая ими угроза является столь незначительной, что даже самая снисходительная мера наказания, применяемая по отношению к такому лицу в соответствии с настоящим законом, является необязательной, то это лицо наказанию не подвергается".

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо

Я разделяю мнение Комитета о том, что имело место нарушение пункта 3 d) статьи 14, поскольку государство-участник не обеспечило автору эффективной правовой поддержки (7.5). Вместе с тем я не могу разделить мнение Комитета о том, что государство-участник нарушило пункт 3 статьи 9, поскольку автор содержался под стражей в течение трех суток, прежде чем предстать перед судьей, и что государство-участник не смогло объяснить необходимость помещения автора под стражу в течение этого периода (7.4).

По существу, 29 апреля 1996 года автор и его приятель были арестованы по подозрению в карманной краже (2.1 и 4.1). 30 апреля 1996 года им было предъявлено обвинение в воровстве, и 1 мая 1996 года их жалобы в отношении их ареста и допроса были отклонены в письменном решении государственного прокурора (2.2 и 4.2). 2 мая 1996 года автор и его приятель были доставлены в Пештский центральный районный суд для определения необходимости их дальнейшего содержания под стражей, и суд постановил оставить их под стражей во избежание их возможного побега (2.3).

Данная серия событий дает ясное представление о том, что происходило в течение этих трех дней (29 апреля – 2 мая 1996 года) и что признается и автором, и государством-участником. Кроме того, в то время как автор заявляет о нарушении Пакта в связи с тем, что *более двух недель он содержался под стражей без суда* (3.1 и 3.3), он конкретно не указывает, что содержание под стражей в течение упомянутых трех дней представляло собой нарушение пункта 3 статьи 9. В действительности вопрос о трехдневном содержании под стражей был выделен самим Комитетом, и, базируясь на отсутствии объяснения этого факта государством-участником, Комитет сделал вывод о том, что такое содержание под стражей является нарушением пункта 3 статьи 9.

Учитывая эти обстоятельства, я не считаю, что следует обвинять государство-участник в том, что оно не представило объяснений относительно необходимости такого содержания под стражей. Кроме того, насколько я помню, Комитет никогда не выносил заключения о том, что как таковое содержание под стражей в течение трех дней представляет собой нарушение пункта 3 статьи 9. По вышеизложенным причинам я не могу согласиться с соображениями Комитета в этой связи.

(Подпись) Г-н Нисуке Андо

Особое мнение члена Комитета г-на П.Н. Бхагвати

Я согласен с выводом Комитета относительно имевшего место нарушения пункта 3 d) статьи 14 Пакта. Вместе с тем я не могу согласиться с выводом о нарушении пункта 3 статьи 9 на основании того, что автор содержался под стражей в течение двух дней, прежде чем он предстал перед судьей.

Основная причина, по которой я не могу согласиться с Комитетом в отношении предполагаемого нарушения пункта 3 статьи 9, состоит в том, что данная жалоба не была высказана автором представленного сообщения и что единственная жалоба, выраженная им в этой связи, сводится к тому, что он содержался под стражей без суда в течение двух недель, и с учетом данных обстоятельств было бы неверным считать, что при отсутствии объяснения государства-участника в отношении трехдневной задержки с доставкой автора к судье, такая задержка может рассматриваться как представляющая собой нарушение пункта 3 статьи 9 Пакта. Если автор не высказывает конкретной жалобы по этому поводу в своем сообщении, то каким образом можно ожидать от государства-участника упоминания об этой трехдневной задержке и разъяснения ее причин? Именно поэтому не следует делать никаких выводов из того обстоятельства, что государство-участник не представило разъяснений в отношении этой трехдневной задержки. Если бы имелась конкретная жалоба на этот счет, то государству-участнику следовало бы предложить объяснить такую задержку, и если бы государство-участник не представило приемлемых разъяснений, то Комитет мог бы вполне оправданно сделать вывод о нарушении пункта 3 статьи 9. Но поскольку в сообщении не содержится конкретной жалобы относительно трехдневной задержки, то делать этого не следует. Кроме того, я не могу согласиться с тем, что пункт 3 статьи 9 предусматривает жесткую и неукоснительную норму относительно доставки помещенного под стражу лица в судебный орган в течение 48 часов после его ареста. Факт соблюдения или несоблюдения требований пункта 3 статьи 9 в конечном итоге должно определяться с учетом обстоятельств каждого дела.

В этой связи я придерживаюсь мнения, что в данном случае было бы неправильным говорить о нарушении пункта 3 статьи 9 Пакта.

(Подпись) Г-н П.Н. Бхагвати

Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Иполито Солари-Иригойена

Я выражаю свое несогласие в связи с данным сообщением по нижеуказанным причинам.

В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая смягчение приговора и адекватную компенсацию или рассмотреть вопрос о досрочном освобождении. Государство-участник также обязано не допускать подобные нарушения в будущем.

(Подпись) Г-н Иполито Солари Иригойен

К. Сообщение № 856/1999, Чамбала против Замбии*
(Соображения приняты 15 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Алексом Сотели Чамбала
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Замбия
<u>Дата сообщения:</u>	18 апреля и 30 июля 1997 года (дата первоначальных представлений)

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

на своем заседании 15 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 856/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Алекса Сотели Чамбала в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является гражданин Замбии Алекс Сотели Чамбала, 1948 года рождения. Он утверждает, что является жертвой нарушения Замбией¹ пунктов 3 и 5 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 7 февраля 1987 года автор был арестован и помещен под стражу без предъявления обвинения. Ему был вручен ордер на арест², составленный на основании статьи 33(6) Закона об охране общественной безопасности от 12 февраля 1987 года. 24 февраля 1987 года ордер на арест был отменен, но в тот же день автору предъявили президентское распоряжение о содержании под стражей, выданное на основании статьи 33(1) Закона об охране общественной безопасности³. Причины задержания были разъяснены автору 5 марта 1987 года⁴; в этом документе говорилось, что автор взят под стражу за: а) прием и укрывательство в своем доме беглого заключенного Генри Каленгу, б) что автору заведомо было известно, что он отбывал наказание за правонарушения, караемые Законом об охране общественной безопасности, с) что он оказывал г-ну Каленге содействие в попытке бежать в одну из враждебных Замбии стран и что d) он не сообщил о присутствии г-на Каленги сотрудникам сил безопасности.

2.2 После почти годичного содержания под стражей без доставки в суд или к какому-либо судебному должностному лицу автор подал ходатайство об освобождении. 22 сентября 1988 года Высокий суд Замбии вынес решение о том, что для дальнейшего содержания автора под стражей нет оснований. Тем не менее, автор был освобожден лишь в декабре 1988 года, когда президент отменил распоряжение о его содержании под стражей. По мнению автора, максимальный срок тюремного заключения за инкриминируемое ему правонарушение составляет 6 месяцев.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н аджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.3 Автор утверждает, что по законодательству Замбии нельзя претендовать на компенсацию за неправомерное содержание под стражей. Кроме того, при рассмотрении вместе с адвокатами возможностей подачи жалобы ему сказали, что его дело по замбийскому законодательству не подлежит обжалованию. Таким образом, ему сообщили, что никаких внутренних средств правовой защиты в его распоряжении нет. Тем не менее, когда автор узнал, что Питер Чико Бвалья и Генри Каленга получили компенсацию после вынесения решений Комитетом по правам человека⁵, он обратился в управление Генерального прокурора с ходатайством о компенсации. Хотя эти письма были зарегистрированы в управлении Генерального прокурора, он не получил на них ответа.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник, произвольно содержа его под стражей в течение почти двух лет без доставки к судье или другому должностному лицу, имеющему законные полномочия на осуществление судебной власти, нарушило его права по пунктам 3 и 5 статьи 9 Пакта. В связи с эти фактами могут также возникнуть вопросы по статье 9 Пакта.

Представление государства-участника по приемлемости и существу сообщения

4. Вербальной нотой от 26 марта 2001 года государство-участник согласилось с фактами, изложенными в сообщении, и указало, что оно свяжется с заявителем для выплаты ему компенсации за рассматриваемый период содержания под стражей.

Последующий обмен сообщениями со сторонами

5.1 В своих письмах от 20 июня и 9 ноября 2001 года, а затем от 30 января 2002 года автор сообщил Комитету о том, что он еще не получил компенсации от государства-участника. В своем последнем письме он указал, что 9 ноября 2001 года он направил напоминание в Управление Генерального прокурора, ответственное за выплату компенсации.

5.2 Вербальной нотой от 7 марта 2002 года секретариат напомнил государству-участнику об обещании выплатить автору компенсацию без дальнейшего промедления и просило государство-участник проинформировать его о принятых мерах. Никакого ответа от государства-участника не поступило.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет с озабоченностью отмечает, что, хотя государство-участник признало достоверность изложенных в сообщении фактов и обязалось выплатить автору компенсацию за указанный период его содержания под стражей, и, несмотря на соответствующее напоминание со стороны секретариата, оно не выполнило своего обещания.

6.4 Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривало приемлемости сообщения. На основании представленной ему информации Комитет, таким образом, делает вывод о том, что автор выполнил условия, предусмотренные в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, и что никаких других препятствий для приемлемости его утверждений относительно возможных нарушений статьи 9 не имеется.

Рассмотрение по существу

7.1 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей информации, препровожденной ему сторонами. Он с озабоченностью отмечает отсутствие информации от государства-участника и напоминает, что в пункте 2

статьи 4 Факультативного протокола четко указано, что государство-участник добросовестно рассматривает все выдвинутые против него утверждения и предоставляет Комитету всю имеющуюся в его распоряжении информацию. Государство-участник не направило Комитету какой-либо конструктивной информации, кроме ноты от 26 марта 2001 года. В этих обстоятельствах следует признать утверждения автора достоверными в том объеме, в каком они были обоснованы.

7.2 В связи с утверждением автора о том, что он был подвергнут произвольному содержанию под стражей, Комитет отметил, что автор содержался под стражей в течение 22 месяцев начиная с 7 февраля 1987 года; это утверждение не было оспорено государством-участником. Кроме того, государство-участник не стремилось оправдать перед Комитетом факт столь длительного содержания под стражей. Таким образом, по мнению Комитета, это содержание под стражей было произвольным и явилось нарушением пункта 1 статьи 9 в совокупности с пунктом 3 статьи 2.

7.3 Комитет далее отмечает, что содержание автора под стражей в течение еще двух месяцев после вынесения Высоким судом решения об отсутствии оснований для содержания его под стражей не только являлось произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9, но и противоречило внутреннему законодательству Замбии, что представляет собой нарушение права на получение компенсации согласно пункту 5 статьи 9.

8. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушениях пункта 1 статьи 9 в совокупности с пунктом 3 статьи 2 и пунктом 5 статьи 9 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные средства правовой защиты. Поскольку государство-участник само обязалось выплатить компенсацию, Комитет настоятельно призывает государство-участник как можно скорее предоставить автору компенсацию за период его произвольного содержания под стражей с 7 февраля 1987 года по декабрь 1988 года. Государство-участник обязано принять меры по предотвращению подобных нарушений в будущем.

10. Став стороной Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать факт нарушения Пакта. В соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории и под его юрисдикцией, права, признанные в Пакте, и предоставлять эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления Комитетом факта нарушения Пакта. Комитет хотел бы получить в течение 90 дней от государства-участника информацию о принятых мерах по выполнению рекомендаций, изложенных в соображениях Комитета. Комитет также обращается к государству-участнику с просьбой опубликовать его соображения.

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

Примечания

¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили для государства-участника в силу 10 июля 1984 года.

² В ордере на арест от 12 февраля 1987 года указано, что автор должен содержаться под стражей в течение не более 28 суток в ожидании решения о том, будет ли выписан ордер на его содержание под стражей.

³ Было представлено полицейское распоряжение от 24 февраля 1987 года об отмене ордера на арест.

⁴ Изложение оснований для задержания от 5 марта 1987 года было препровождено.

⁵ См. *Бвалья против Замбии*, дело № 314/1988, соображения приняты 14 июля 1993 года, и *Каленга против Замбии*, дело № 326/1988, соображения приняты 27 июля 1993 года.

L. Сообщение № 864/1999, Руис Агудо против Испании*
(Соображения приняты 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представлено: г-ном Альфонсо Руисом Агудо (представлен г-ном Хосе Луисом Масоном Коста)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Испания

Дата решения о приемлемости: 15 марта 2001 года

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

на своем заседании 31 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 864/1999, представленного г-ном Альфонсо Руисом Агудо 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 является гражданин Испании г-н Альфонсо Руис Агудо. В своем сообщении от 12 марта 1998 года он утверждает, что является жертвой нарушения Испанией статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В своем сообщении от 27 августа 1999 года он также утверждает, что является жертвой нарушения статьи 7 и пункта 3 статьи 10 Пакта. Автор представлен адвокатом.

Факты в изложении автора¹

2.1 В период 1971-1983 годов г-н Альфонсо Руис Агудо исполнял обязанности директора Провинциального сберегательного банка для сельских районов в поселке Сеэгин (Мурсия), где он отвечал за установление и поддержание связей с клиентами. В период 1981-1983 годов в отделении сбербанка Сеэгина было оформлено 75 фальшивых кредитных договоров, которые дублировали равное количество подлинных кредитных документов. Другими словами, некоторые клиенты банка подписывали бланки кредитных договоров, которые впоследствии подменялись дубликатами.

2.2 Провинциальный сберегательный банк для сельских районов вошел в состав Сберегательного банка Мурсии, и оба эти банка возбудили уголовное дело в отношении Альфонсо Руиса Агудо и других лиц в качестве стороны обвинения или потерпевшей стороны. Защитник г-на Альфонсо Руиса Агудо с самого начала потребовал, чтобы на судебном процессе была представлена оригинальная документация по тем счетам, которые были открыты автором сообщения в отделении сбербанка Сеэгина, где, по утверждению стороны обвинения, проходили денежные средства по подложным кредитным договорам. По словам автора сообщения, такая документация позволила бы убедиться в том, что эти денежные средства были присвоены не им, а другими лицами. Банк представил копии этих документов в электронной форме.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халил, г-н Эккарт Кляйн, г-н Дэвид Крецмер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Макссуэлл Ялден.

2.3 Адвокат утверждает, что, хотя дело в отношении его клиента было возбуждено в 1983 году, приговор был вынесен лишь в 1994 году. Данный приговор был оглашен судьей уголовного суда № 1 Мурсии, согласно которому автор сообщения приговаривался к лишению свободы на срок в два года четыре месяца и один день и штрафу за совершение преступления в виде мошенничества и к аналогичному наказанию за преступление, выразившееся в подготовке подложного банковского документа.

2.4 Автор сообщения обжаловал этот приговор, сославшись на грубый недосмотр при оценке вещественных доказательств и на то, что он был осужден за преступление, совершенное другим лицом. Кроме того, он утверждал, что на суде фигурировали неподтвержденные доказательства (копии документов по его счетам в электронной форме).

2.5 Седьмого мая 1996 года по его апелляции было принято решение Третьей судебной палатой Мурсии. По словам адвоката, данное решение содержит аргументы, несовместимые с правом на презумпцию невиновности, имплицитно предполагающие, что бремя доказывания возлагается на обвиняемого. Он утверждает:

"...получив информацию о том, что обвиняемый г-н Альфонсо Руис Агудо располагал полученными обманным путем денежными средствами на своем счете или на иных счетах, существующих в его распоряжении, хотя для констатации этого факта использовались данные в электронной форме о счетах, существующих в вышеуказанном сберегательном банке, эксперты со стороны защиты квалифицировали такие данные как удовлетворяющие требованиям судебного процесса, хотя при этом не возникало сомнения в том, что было бы предпочтительнее иметь оригиналы выписок из вышеупомянутых счетов. В противном случае было бы необходимо привести данные или факты, которые позволили бы поставить под сомнение подлинность вышеназванных выписок из счетов, представленных в электронной форме".

2.6 Адвокат поясняет, что последняя фраза параграфа свидетельствует о том, что апелляционный суд нарушает право на презумпцию невиновности в силу того, что он предполагает наличие вины обвиняемого, поскольку последний не доказал свою невиновность, и в силу того, что он считает свидетельства, лишённые какой-либо доказательной силы, достаточными для нарушения права его клиента на презумпцию невиновности, в то время как свидетельства в виде выписок из счетов такой доказательной силы не имеют.

2.7 В ответ на решение Провинциального суда Мурсии в Конституционный суд было направлено ходатайство о применении процедуры ампаро, которое было отклонено решением от 18 сентября 1996 года. Адвокат утверждает, что тем самым все средства правовой защиты были исчерпаны.

2.8 Адвокат утверждает, что его подзащитный является жертвой махинаций со стороны Сбербанка для сельских районов после его вхождения в состав Сберегательного банка Мурсии, цель которых состоит в том, чтобы вменить ему в вину преступные деяния, которых обвиняемый не совершал и невиновность которого он попытался доказать с помощью оригиналов выписок и из банковских счетов. Кроме того, по словам автора, сберегательный банк представил сфабрикованный документ, в котором в вину г-ну Альфонсо Руису Агудо вменялось то, что им был получен кредит в размере 90 млн. песет, который он не испрашивал, и при этом сберегательный банк использовал подписанный им бланк документа.

2.9 Во втором сообщении от 27 августа 1999 года адвокат сообщил о том, что судья Уголовного суда № 1 Мурсии в своем решении от 25 сентября 1998 года известил автора о том, что совет министров отверг его просьбу о помиловании и что он должен отбывать срок тюремного заключения. Данное решение было опротестовано у судьи, а затем в Высоком провинциальном суде со ссылкой на то, что с учетом значительного промежутка времени в 16 лет, прошедшего с начала процесса, подобное наказание нарушает право не подвергаться жестокому или бесчеловечному обращению и что наказание, как правило, имеет своей целью социальную реабилитацию. Судья и суд отказали автору в его притязаниях.

2.10 Ознакомившись с решением судьи уголовного суда о необходимости отбытия срока тюремного заключения, автор вновь возбудил процедуру ампаро в Конституционном суде 21 октября 1998 года. В письменном ходатайстве от 19 декабря 1998 года он просил Конституционный суд приостановить рассмотрение ходатайства о процедуре ампаро, принимая во внимание тот факт, что в это время Уголовный суд и Высокий провинциальный суд рассматривали соответствующие ходатайства. Конституционный суд ответа на эту просьбу не дал. В письменном ходатайстве от 17 февраля 1999 года автор сформулировал расширенное толкование процедуры ампаро после отказа в иске со стороны Уголовного суда и Высокого

суда. Восемь дней спустя он был уведомлен о решении Конституционного суда, в котором последний отказал автору в возбуждении процедуры ампаро.

2.11 Через два месяца после помещения в тюрьму дирекция пенитенциарного центра перевела Альфонсо Руиса Агудо на свободный режим, предполагающий обязательную ночевку в пенитенциарном учреждении и ограничение свободы передвижения во время выхода за его пределы.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что Испания нарушила пункт 1 статьи 14 Пакта в связи с тем, что Уголовный суд и Высокий суд приняли свое решение о лишении его свободы на основании документальных свидетельств, представленных обвинением, что является произволом стороны обвинения, и что доводы, содержащиеся в правовом обосновании приговора провинциального суда в отношении обвиняемого, не совместимы с принципом того, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения, т.е. с принципом, на котором основывается право на презумпцию невиновности.

3.2 Он также утверждает, что Испания нарушила пункт 3 статьи 14 Пакта, поскольку продолжительность уголовного процесса превысила 15 лет.

3.3 Кроме того, он указывает, что в ходе заседаний не велся развернутый судебный протокол, в котором нашли бы отражение показания свидетелей, экспертов, сторон процесса и защитников, а что по итогам судебного процесса секретарем суда было составлено лишь краткое резюме, вследствие чего, по словам автора, судебный процесс был лишен основных судебных гарантий. Аналогичным образом в ходе судебного процесса стороне обвинения давались явные преимущества. Он упоминает о статье 790.1 Закона об уголовном судопроизводстве и утверждает, что законодательное положение об упрощенном судопроизводстве нарушает основной принцип, гарантирующий равенство состязательных возможностей в ходе любого судебного процесса.

3.4 Кроме того, во втором сообщении от 27 августа 1999 года он сообщает о нарушении статьи 7 Пакта, поскольку наказание, приводимое в исполнение после 16 лет, прошедших с момента совершения деяния и на момент приведения приговора в исполнение, представляет собой жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. По словам адвоката, наказание в отношении Альфонсо Руиса Агудо в силу большой протяженности периода судебного рассмотрения является негуманным и несовместимо со статьей 7 Пакта.

3.5 Автор заявляет, что, помимо всего прочего, нарушен пункт 3 статьи 10 Пакта, который гарантирует, что пенитенциарной системой предусматривается режим, существенной целью которого является исправление и социальное перевоспитание заключенного. Автор утверждает, что он является образцовым гражданином, о чем свидетельствует сообщение жандармерии по месту его проживания. Наказание, скорее, имеет своей целью нанесение ущерба гражданскому достоинству и очернение личности заключенного, что противоречит пункту 3 статьи 10 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости

4.1 В своем сообщении от 18 июня 1999 года государство-участник требует объявить жалобу неприемлемой, ссылаясь при этом на пункт 1 статьи 14 Пакта, поскольку в ходе внутренних судебных разбирательств и в Конституционном суде предполагаемая жертва не жаловалась на нарушения ее прав, гарантированных пунктом 1 статьи 14 Пакта. Аналогичным образом не было подано жалобы и на отсутствие равенства перед судами и нарушение права на публичное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом.

4.2 В связи с нарушением пункта 3 с) статьи 14 Пакта государство-участник утверждает, что право быть судимым без неоправданной задержки является основополагающим правом в судебной системе Испании. В своем сообщении оно поясняет, что нарушение, выразившееся в чрезмерно продолжительном сроке судебного разбирательства, может быть компенсировано материально и/или в форме вознаграждения за понесенные убытки. Что касается права на судебное разбирательство в разумные сроки и без задержки, то в этом случае реституция не предусматривается.

4.3 Государство-участник поясняет, что реституция в виде возмещения за понесенный ущерб может быть востребована на основании положения, предусмотренного в статье 292 и последующих статьях Закона о судостроительстве, где указывается, что нарушения в ходе судопроизводства могут быть обжалованы в министерстве юстиции, а в случае разногласий с вышеуказанным законом, он может быть пересмотрен в судебном порядке.

4.4 В этой связи государство-участник ссылается на решение Конституционного суда от 29 октября 1990 года, согласно которому "с точки зрения конституционных положений неоправданные задержки допускают единственную форму удовлетворения, выражающуюся в прекращении таких задержек. Возбуждение иска в связи с такими задержками в обычном порядке или возбуждение процедуры ампаро после их прекращения представляет собой средство правовой защиты, лишенное каких-либо оснований... Признание факта существования подобных задержек... с какой-либо иной целью, помимо их прекращения, может быть истребовано субъектом в административном или судебном порядке в зависимости от существа дела" (дело Прието Родригеса).

4.5 Государство-участник утверждает, что оно берет на себя ответственность за осуществление судопроизводства в разумные сроки независимо от того, был ли опротестован факт возникновения возможной задержки. Оно также указывает, что критерии, существующие в рамках внутреннего законодательства Испании и касающиеся определения того, когда продолжительность судебного процесса не является разумной, были установлены Европейским судом по правам человека, юриспруденция которого непосредственно распространяется на внутреннее законодательство Испании, как это зафиксировано в статье 10.2 Конституции.

4.6 Государство-участник отмечает, что в тех случаях, когда в Европейский суд в Страсбурге подается жалоба на неоправданную продолжительность судебного процесса, который уже завершен, другими словами, когда уже не существует возможности восстановления прав, а лишь имеется возможность компенсации, Европейская комиссия по правам человека на основании своего решения от 6 июля 1993 года во всех без исключения случаях объявила такие жалобы неприемлемыми в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты, а именно в силу неиспользования Закона о судостроительстве.

4.7 В рассматриваемом случае речь идет о неоправданной задержке в рамках уже завершенного судебного процесса, когда существует лишь возможность компенсации, но не восстановления нарушенных прав по существу. По мнению государства-участника, Альфонсо Луис Агудо обращался за получением какого-либо возмещения в форме компенсации не в связи с предполагаемой неоправданной задержкой судопроизводства, а лишь в связи с неисполнением уголовно-процессуальных действий.

4.8 Что касается отсутствия подробного протокола о судебных заседаниях, упомянутого адвокатом, то государство утверждает, что ни в одной из статей Пакта не содержится требования о необходимости подготовки развернутого протокола судебного заседания и не указывается, каким именно образом отсутствие такого протокола нанесло ущерб Руису Агудо. В рамках использования внутренних средств правовой защиты данное нарушение ни разу не фигурировало, и поэтому спустя пять лет после судебного процесса несерьезно вновь ссылаться на тот факт, что по итогам судебного заседания не был подготовлен развернутый протокол.

4.9 Предполагаемая жертва утверждает, что положение об упрощенном судопроизводстве нарушает главный принцип каждого процесса, обеспечивающий гарантии равенства составительных возможностей. По мнению государства-участника, нет смысла жаловаться на существование "законодательных" положений, не указывая при этом, какие именно конкретные права предполагаемой жертвы, гарантированные Пактом, были нарушены, и не представляя соответствующую жалобу в рамках использования внутренних средств правовой защиты.

4.10 Что касается ссылки на нарушение презумпции невиновности, то государство-участник утверждает, что в самой представленной документации имеется достаточно инкриминирующих доказательств, послуживших основой для осуждения автора.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника относительно приемлемости

5.1 В своем сообщении от 27 августа 1999 года представитель автора заявляет, что, несмотря на утверждение государства-участника о том, что автор не подавал жалобу на нарушение прав,

гарантированных пунктом 1 статьи 14 Пакта, в рамках использования внутренних средств правовой защиты, возбуждение процедуры ампаро в Конституционном суде свидетельствует о том, что им была подана жалоба на нарушение его прав, гарантируемых статьей 24 Конституции Испании, которая признает право на справедливое судебное разбирательство и на презумпцию невиновности. В этой связи замечание государства-участника является необоснованным.

5.2 Что касается неисчерпания внутренних средств правовой защиты, о котором говорит государство-участник, то автор вновь заявляет, что в целях признания своего права на судопроизводство без неоправданных задержек он обратился с ходатайством в Конституционный суд, который в своем решении от 18 сентября 1996 года указал, что "практика применения норм конституционного права с самого начала требует, что для того, чтобы право на судопроизводство без неоправданных задержек было признано, необходимо в предварительном порядке опротестовать наличие отсрочки или задержки, непосредственно сославшись на конкретные положения Конституции. При этом процессуальные действия в судебном органе должны продолжаться (...), как представляется, это условие не было выполнено. Кроме того, требовать возмещения с помощью надлежащих средств правовой защиты необходимо до вынесения окончательного приговора". По словам адвоката, автор не подавал в Конституционный суд ходатайства о предоставлении компенсации за нарушение его права на судебное разбирательство без неоправданной задержки. Он потребовал лишь, чтобы суд констатировал факт нарушения, для того чтобы тем самым обратить внимание государства на нарушение одного из основополагающих прав. Требование о возбуждении нового судебного разбирательства в целях получения "восстановления нарушенных прав" не соответствует смыслу ходатайства, поданного автором в Конституционный суд. Кроме того, на основании пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола правило об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты не действует в тех случаях, когда применение таких средств неоправданно затягивается.

5.3 Что касается правовой практики Европейской комиссии по правам человека в связи с признанием приемлемости дел, касающихся неоправданных задержек при отправлении правосудия, то адвокат считает, что практика Европейской комиссии никоим образом не связана с деятельностью Комитета. Автор исчерпал существующие в его стране правовые средства, обратившись с ходатайством в Конституционный суд, который не признал его жертвой нарушения вышеуказанных прав на основании того, что он должен был подать апелляцию сразу же, как стало известно о факте нарушения права на судебное разбирательство без неоправданной задержки. Комитет отмечает, что в своем четвертом периодическом докладе Испания указала следующее: "В законодательстве Испании не содержится требование о том, чтобы сторона процесса опротестовывала его чрезмерную продолжительность в течение срока судебного разбирательства. Поэтому независимо от того, был ли факт задержки судебного разбирательства опротестован его стороной, государство несет ответственность за обеспечение судебного разбирательства в разумные сроки. Следствием этого долга и этой обязанности является то, что государство должно возместить пострадавшей стороне моральный ущерб, нередко возникающий в результате невыполнения государством своего обязательства и, в соответствующем случае, возникший при этом материальный ущерб. В рамках такого возмещения в случае отсутствия какого-либо решения со стороны судебных или конституционных органов о чрезмерной продолжительности судебного процесса Генеральный совет судебной власти информирует сторону процесса о наличии факта его чрезмерной продолжительности, а государственный орган определяет размер возмещения, предоставляемого жертве".

5.4 Что касается довода о неприемлемости жалобы в связи с отсутствием подробного протокола, то адвокат отмечает, что право на подачу апелляции не является реальным или эффективным в случае отсутствия развернутого протокола, содержащего показания свидетелей или экспертов, поскольку апелляционный суд не в состоянии объективно пересмотреть решение, принятое судом первой инстанции, если он не располагает подробным документом. При подаче апелляции обвиняемый просил пересмотреть оценку свидетельств, утверждая, что в данном случае имела место ошибка. Отсутствие развернутого протокола о судебном заседании привело к тому, что важные подробности показаний свидетелей и экспертов были опущены.

5.5 По словам адвоката, автор утратил имевшиеся у него возможности в результате нарушения его права на равенство состязательных возможностей, поскольку уголовное судопроизводство было построено на тех положениях законодательства, которые давали определенные преимущества прокурору и обвинителям в ущерб интересам обвиняемого. Адвокат указывает, что обвиняемый утратил возможности, предусмотренные в статье 790.1 Закона об уголовном судопроизводстве, и не мог дать дополнительных свидетельств, например потребовать повторного представления оригинальных выписок из его счетов, с

помощью которых он мог бы продемонстрировать, что у него не было денежных средств, присвоение которых ему вменялось в вину.

5.6 Что касается замечаний государства относительно жалобы о нарушении принципа презумпции невиновности, то адвокат отмечает, что автор был лишен возможности представить главное доказательство, демонстрирующее его невиновность, - оригинал выписки из его банковских счетов в Провинциальном сберегательном банке для сельских районов, находившемся в ведении стороны обвинения. Один из принципов права на презумпцию невиновности заключается в том, что бремя доказывания возлагается на сторону обвинения и что любые сомнения трактуются в пользу обвиняемого. Приговор Провинциального суда признает, что бремя доказывания невиновности было возложено на обвиняемого, и указывает, что "нет сомнения в том, что было бы предпочтительнее иметь оригиналы выписок из вышеупомянутых счетов. В противном случае было бы необходимо привести данные или факты, которые позволили бы поставить под сомнение подлинность вышеназванных выписок из счетов, представленных в электронной форме". С другой стороны, обвиняемый смог бы продемонстрировать свою невиновность с помощью оригинальных выписок из счетов.

Решение о приемлемости

6.1 На своей семьдесят первой сессии, состоявшейся в марте-апреле 2001 года, Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения и в соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.2 Что касается утверждения о неоправданной задержке, то Комитет принял к сведению ответ государства-участника на сообщение, в котором говорится о неисчерпании внутренних средств правовой защиты. Государство-участник отметило, что начиная с июля 1993 года Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемыми, в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты, все жалобы на неоправданную задержку в том случае, если при этом не использовались правовые средства, установленные в статье 292 и в последующих статьях Закона о судостроительстве. Вместе с тем с учетом существующих обстоятельств Комитет принял к сведению тот факт, что рассматриваемое дело было возбуждено в 1983 году, а приговор был вынесен лишь в 1994 году и что государство-участник в своем сообщении никак не обосновало такой задержки. Комитет пришел к выводу о том, что с учетом существующих обстоятельств применение внутренних средств правовой защиты было неоправданно затянато по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола и что по этой причине данное положение не препятствует рассмотрению настоящего сообщения по существу.

6.3 Что касается доводов, выдвинутых автором сообщения о нарушении статьи 7 и пункта 3 статьи 10 Пакта, то Комитет считает, что данные утверждения не были в достаточной степени обоснованы с точки зрения их приемлемости.

6.4 Исходя из вышеизложенного, 15 марта 2001 года Комитет по правам человека объявил данное сообщение приемлемым в той мере, в какой оно может затрагивать вопросы, касающиеся статьи 14 Пакта.

Замечания государства-участника по существу сообщения

7.1 В своих замечаниях от 12 ноября 2001 года государство-участник констатирует, что продолжительность судебного процесса в отношении Альфонса Руиса Агудо была "несоразмерной" и что в приговоре от 21 декабря 1994 года в рамках внутреннего судебного разбирательства это было отмечено судьей уголовного суда. Поэтому оно считает, что если в своих замечаниях Комитет отметит факт нарушения права на судебное рассмотрение без неоправданных задержек, оно подтвердит то, что было зафиксировано в приговоре.

7.2 Что касается последствий подобной задержки, то автор потребовал, чтобы ему было назначено минимальное наказание по минимальной шкале. По словам государства-участника, судья уголовного суда пошел навстречу его просьбе и назначил минимальное возможное наказание по средней шкале.

7.3 С другой стороны, государство-участник отмечает, что в Конституционном суде автор не ходатайствовал о признании факта нарушения права на судебное разбирательство без неоправданных задержек, как утверждает его представитель, а ходатайствовал лишь о неисполнении наказания по

приговору. Государство-участник заявляет, что данное ходатайство лишено правовой основы, поскольку ни в законодательстве Испании, ни в Пакте не содержится положения, которое предусматривало бы неисполнение наказания в случае чрезмерной продолжительности судебного процесса.

7.4 Государство-участник подтверждает, что в данном случае достаточной является материальная компенсация. Вместе с тем данная компенсация никогда не испрашивалась автором, в связи с чем государство-участник не понимает утверждение Комитета о том, что по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола применение внутренних средств правовой защиты было неоправданно затянато. В этом отношении государство-участник считает, что если бы в 1996 году автор запросил материальную компенсацию в рамках ходатайства, поданного в Конституционный суд, такую компенсацию он бы получил.

7.5 Против предполагаемого нарушения принципа презумпции невиновности государство-участник выдвигает три довода.

7.6 Во-первых, государство-участник указывает, что Альфонсо Руис Агудо не был осужден исключительно на основе документации, представленной в электронной форме, и это было учтено в приговоре судьи уголовного суда.

7.7 Во-вторых, государство-участник полагает, что стратегия защиты Альфонсо Руиса Агудо, в ходе которой преступные деяния были вменены в вину сотруднику банка по имени Альфонсо де Геа Роблес, и при этом просьба касалась не полного оправдания, а смягчения наказания до минимальных размеров, представляет собой признание со стороны автора факта преступного деяния.

7.8 В-третьих, что касается данных в электронной форме, то государство-участник поясняет, что все банковские операции отражаются в электронных реестрах, которые фиксируются в регистрационных записях общего сервера и секции банковских операций; все эти регистрационные записи были представлены в ходе устного слушания. В этой связи государство-участник утверждает, что сами эксперты со стороны защиты в ходе устного слушания заявили, что они не сомневаются в достоверности электронных счетов.

7.9 В этой связи государство-участник напоминает, что приговор Провинциального суда не противоречит представленным доказательствам. При этом следует сказать, что если автор возражает против обоснованного свидетельства, которое он не опротестовал в подходящий момент, ему необходимо было высказать в этой связи свои возражения и представить доказательства, опровергающие официальное свидетельство.

7.10 Что касается протокола судебного заседания, то государство-участник повторяет, что ни в одной из статей Пакта не содержится требования о том, чтобы протокол судебного заседания носил развернутый характер. Кроме того, оно утверждает, что автор подписал вышеуказанный протокол вместе со своим адвокатом и что при этом не было представлено какой-либо жалобы в рамках использования внутренних средств правовой защиты.

7.11 Кроме того, что касается положения об упрощенном судопроизводстве и равенстве состязательных возможностей, то государство-участник заявляет, что и в этом случае в рамках использования внутренних средств правовой защиты какой-либо жалобы не подавалось. В этой связи Пакт не допускает беспочвенного пересмотра закона.

Комментарий автора по замечаниям государства-участника относительно существа сообщения

8.1 В своих замечаниях от 21 января 2002 года представитель автора утверждает, что обеспечение права на судопроизводство без неоправданных задержек является обязанностью всех государств, подписавших Пакт, и что осуществление данного права не требует какого-либо предварительного обжалования со стороны обвиняемого. В этой связи он считает, что решение Конституционного суда составлено на основе формального подхода, поскольку оно открыто отказывается признать факт нарушения под предлогом того, что автор в предварительном порядке не обжаловал факт данного нарушения в соответствующих судебных органах.

8.2 Адвокат утверждает, что доводы государства-участника относительно существования двойной системы восстановления прав в случае судопроизводства с неоправданными задержками на практике не применимы. Восстановление прав в связи с указанным нарушением по самой сути понятия и констатация факта такого нарушения должны иметь место в ходе самого судебного разбирательства, а не в течение нового судебного рассмотрения в рамках административной процедуры, которая может затянуться до девяти лет, включая два года рассмотрения в судебных органах первой инстанции и семь лет в кассационных органах. В силу вышеизложенного представитель автора утверждает, что необходимо принять "законодательство против неоправданных задержек в ходе судопроизводства", которое предоставило бы, как минимум, в рамках одного и того же судопроизводства возможность судье устанавливать, с учетом чрезмерной продолжительности судебного процесса, комплекс компенсационных мер. Среди таких мер можно назвать следующие: сокращение срока наказания; освобождение от наказания; приостановление наказания в форме тюремного заключения; или право на материальное возмещение, размер которого устанавливался бы непосредственно в ходе суда без проведения повторного судебного заседания.

8.3 Адвокат утверждает, что правительство отказало Альфонсу Руису Агудо в помиловании, несмотря на ясно выраженную просьбу со стороны автора и положения пункта 4 статьи 4 Уголовного кодекса, касающегося возмещения. Кроме того, он заявляет, что Конституционный суд должен был признать факт нарушения одного из основополагающих прав и, как следствие, потребовать от правительства помиловать автора в качестве формы удовлетворения его ходатайства.

8.4 Относительно решения Уголовного суда о смягчении наказания адвокат поясняет, что автор никогда не привлекался к уголовной ответственности и поэтому судья мог назначить ему минимальное наказание по минимальной шкале. Однако судья назначил наказание по средней шкале, и в рамках этой средней шкалы приговорил автора к минимальному сроку, из чего следует, что смягчение наказания было чисто иллюзорным.

8.5 Что касается презумпции невиновности, то адвокат вновь повторяет, что главным доказательством, которое могло бы продемонстрировать невиновность автора, был оригинал банковской документации, в то время, как сторона обвинения представила сфабрикованные ею в произвольном порядке документы. Эти доказательства были впоследствии отвергнуты автором, потребовавшим предъявить оригиналы документов, которые банком так и не были представлены. Также указывается, что в 1983 году в Сберегательном банке для сельских районов Сеэгина не существовало системы электронной обработки документации, и все документы о поступлении и расходовании денежных средств обрабатывались вручную.

8.6 В отношении свидетельских показаний, упомянутых государством-участником в качестве других доказательств, адвокат утверждает, что они касаются иных элементов обвинения, которые не носят решающего характера, как, например, существование множественных займов, которые не доказывают вины автора.

8.7 По словам адвоката, в решении суда указывается, что Альфонсо Руис Агудо никогда не признавался в качестве исполнителя этих деяний. В этом же решении отмечается, что эксперты признали, что они не могли представить иной информации, кроме существующих элементов, таких, как счета г-на Руиса Агудо.

8.8 Что касается равенства состязательных возможностей, то, как отмечает адвокат, государство-участник заявило, что автор не подавал жалобы об отсутствии равенства состязательных возможностей в рамках использования внутренних средств правовой защиты, но при этом оно скрыло существование решения Конституционного суда от 15 ноября 1990 года, в котором отрицается тезис о неконституционности этого вопроса.

8.9 Что касается протокола судебного разбирательства, то, по мнению представителя автора, для обеспечения основной гарантии права на апелляцию необходимо, чтобы более высокая инстанция имела в своем распоряжении развернутый протокол, откуда она могла бы почерпнуть подробности, на которых строилось судебное решение, и ознакомиться с использованными при этом доказательствами. С практической точки зрения апелляция в полном смысле этого слова без развернутого протокола судебного заседания является бессмысленной.

8.10 В замечаниях представителя автора от 3 июля 2002 года содержится ссылка на решение Судебной палаты по уголовным делам от 26 декабря 2000 года, в котором поясняется, что "судебная практика данной

Палаты со всей очевидностью свидетельствует о том, что решение о достоверности показаний, данных в ходе судебного рассмотрения, никак не связано с кассационной жалобой, поскольку такое решение может приниматься лишь судом, прямо участвующим в рассмотрении дела и непосредственно заслушивающим показания сторон". В этом смысле адвокат утверждает, что, по признанию самого суда, без развернутого протокола судебного заседания, в котором отражены все сделанные в ходе слушания показания, невозможен подлинный пересмотр принятого решения более высокой инстанцией.

Рассмотрение по существу

9.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей письменной информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет принимает к сведению тот факт, что государство-участник со всей ясностью констатировало, что продолжительность судебного процесса в отношении Альфонсо Руиса Агудо была чрезмерной и что это было отмечено в ходе использования внутренних средств правовой защиты, но при этом не было дано какого-либо пояснения, которое могло бы оправдать причины такой задержки. Комитет напоминает о своей позиции, которая нашла отражение в Замечании общего порядка по статье 14, где он отмечает, что все этапы судебного разбирательства должны проходить без неоправданных задержек и что для эффективного осуществления этого права необходимо следовать процедуре, гарантирующей реализацию этого положения во всех инстанциях. Комитет считает, что в данном случае 11-летняя задержка в рамках судебного процесса в первой инстанции и более чем 13-летняя задержка при рассмотрении апелляции до ее отклонения нарушают право автора на судебное разбирательство без неоправданных задержек, согласно пункту 3 статьи 14 Пакта². Комитет также считает, что простая возможность предоставления компенсации после и независимо от судебного разбирательства, которое явилось неоправданно затянутым, не представляет собой эффективного средства правовой защиты.

9.2 Комитет принял к сведению доводы, представленные Сторонами в связи с оценкой документальных доказательств. Комитет со ссылкой на свою правовую практику повторяет, что, хотя статья 14 гарантирует право на судебное разбирательство с учетом надлежащих гарантий, не Комитет, а только национальные суды имеют право рассматривать факты и доказательства по каждому делу, если только не было установлено, что проведенная оценка носила явно предвзятый или явно произвольный характер или же была равносильна отказу в правосудии³. В данном случае документы, которыми располагает Комитет, не дают основания полагать, что судебное разбирательство имело эти недостатки. Кроме того, Комитет принимает к сведению замечания государства-участника, в которых приводится довод о том, что автор никогда не утверждал в национальных судах, что доказательства в виде регистрационных записей в электронной форме носят незаконный характер, и отмечает, что, согласно решению судьи уголовного суда, в ходе судебного заседания рассматривались различные свидетельства для установления имевших место фактов. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что в данном случае нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта не было.

9.3 Что касается отсутствия развернутого протокола судебного заседания, то Комитет считает, что автор не продемонстрировал, каким именно образом отсутствие такого документа нанесло ему ущерб. Вследствие этого Комитет считает, что в данном случае не имели места ни нарушение пункта 1 статьи 14, ни нарушение права на обжалование, предусмотренного в пункте 5 статьи 14.

9.4 И наконец, Комитет принимает к сведению утверждения автора в отношении того, что упрощенное судопроизводство, в частности статья 790 Закона об уголовном судопроизводстве, нарушило принцип равенства состязательных возможностей. Комитет полагает, что на основе представленной ему информации и документации можно сделать вывод о том, что автор не обосновал своей жалобы о том, что имело место нарушение пункта 1 статьи 14.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении Испанией пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию за чрезмерную продолжительность судебного процесса. Кроме того, государство-участник путем принятия эффективных мер должно избегать неоправданных задержек судебного разбирательства и того, чтобы обвиняемые были вынуждены возбуждать новое судебное разбирательство для получения компенсации.

12. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся на его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае выявления какого-либо нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых им в связи с соображениями Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие соображения.

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

Примечания

¹ Сообщения от 12 марта 1998 года и 27 августа 1999 года.

² См., например, сообщения № 614/95, *Сэмюэль Томас против Ямайки*, 676/1996, *Яссин и Томас против Республики Гайаны*, и 526/93, *Хилл и Хилл против Испании*.

³ См., например, сообщения № 634/1995, *Десмонд Аморе против Ямайки*, 679/1996, *Мохамед Рефаат Дарвиш против Австрии*.

М. Сообщение № 875/1999, Ян Филипович против Литвы*
(Соображения приняты 4 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Яном Филиповичем (представлен членом Коллегии адвокатов Литовской Республики, сотрудником адвокатской конторы К. Стунгио)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Литва
<u>Дата сообщения:</u>	25 января 1997 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 4 августа 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 875/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Яна Филиповича на основании Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 25 января 1997 года является литовский гражданин Ян Филипович, осужденный за умышленное убийство. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Литвой пунктов 1 и 3 с) статьи 14, а также пункта 1 статьи 15 Пакта. Он представлен адвокатом. Пакт и Протокол вступили в силу для Литвы 20 февраля 1992 года.

Факты в изложении автора

2.1 3 сентября 1991 года между автором и г-ном Н. Жуком произошла драка, после которой г-н Жук был отправлен в бессознательном состоянии в больницу. 5 сентября ему сделали операцию, но он в тот же день скончался. По словам автора, смерть наступила в результате повреждений брюшной полости и перитонита, усугубившегося вследствие запоздалого оперирования г-на Жука.

2.2 В сентябре 1991 года было начато предварительное расследование. 16 января 1996 года Вильнюсский окружной суд вынес автору приговор, признав его виновным в совершении умышленного убийства¹. Автор обжаловал это решение в том же Суде, который 13 марта 1996 года оставил его апелляцию без удовлетворения. 2 мая 1996 года Уголовная палата Верховного суда Литвы отклонила ходатайство автора о пересмотре судебного решения. 1 июля 1996 года заместитель Председателя Верховного суда и Генеральный прокурор Литвы отказались подать ходатайство на пересмотр судебного решения.

* В рассмотрении данного сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Абдальфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, Сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский, г-н Макссуэлл Ялден.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения права на справедливое судебное разбирательство, которое закреплено в пункте 1 статьи 14, поскольку ни предварительное расследование, ни устное разбирательство не были объективными, так как никакого внимания не было уделено результатам расследования, которое провела комиссия, учрежденная для определения причин задержки хирургической операции и установления ошибочного диагноза. Автор утверждает, что если подтвержденная в ходе расследования версия событий верна, то его можно обвинить лишь в нанесении тяжких телесных повреждений, а не в совершении умышленного убийства.

3.2 Автор заявляет о нарушении пункта 3 с) статьи 14 Пакта, поскольку, хотя расследование началось в сентябре 1991 года, приговор ему был вынесен лишь 16 января 1996 года, а окончательное решение - только 2 мая 1996 года, т.е. спустя четыре года и восемь месяцев после начала разбирательства, что, по его мнению, является неоправданной задержкой.

3.3 Автор утверждает, что имело место нарушение пункта 1 статьи 15, поскольку вынесенное наказание было более строгим, чем то, которое должно быть назначено на момент совершения преступления. По его словам, в 1991 году статья 104 Уголовного кодекса Литвы предусматривала наказание за совершение умышленного убийства в виде лишения свободы на срок от 3 до 12 лет. Он же был осужден на основании новой статьи 104 Уголовного кодекса, которая предусматривает лишение свободы на срок от 5 до 12 лет, и срок вынесенного ему наказания составил шесть лет. Автор также заявляет, что суд вообще не уточнял ни в своем приговоре, ни в последующих решениях то, что он был осужден на основании нового текста статьи 104 Уголовного кодекса, который вступил в силу 10 июня 1993 года².

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

а) Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 4 Пакта

4.1 Касаясь пункта 1 статьи 14, государство-участник обращает внимание на практику Комитета, в частности на соображения от 28 сентября 1999 года относительно сообщения № 710/1996 ("Ханкл против Ямайки") и соображения от 9 апреля 1981 года относительно сообщения № 58/1979 ("Маруфиду против Швеции"), где говорится о том, что оценивать факты и доказательства по конкретному делу, как правило, надлежит национальным судам, если нет никаких оснований полагать, что их оценка явно необъективна или произвольна либо равнозначна отказу в правосудии.

4.2 Государство-участник утверждает, что литовские суды, т.е. как суд первой инстанции и Апелляционный суд, так и Верховный суд, эксплицитно ссылались на заключения проведенной расследование Комиссии. Так, Верховный суд констатировал, что суд первой инстанции всесторонне расследовал те фактические обстоятельства дела и дал надлежащую оценку доказательствам, как то предписано в статьях 18 и 76 Уголовно-процессуального кодекса³. Верховный суд также изучил состав преступления на основе внутригосударственного законодательства и определил, что оно было правильно классифицировано как умышленное убийство по смыслу статьи 104 Уголовного кодекса Литвы.

4.3 С учетом сказанного выше данный случай не свидетельствует о каких-либо нарушениях, на основе которых может быть сделан вывод о том, что во время разбирательства дела автора доказательства не были оценены надлежащим образом или автору было отказано в правосудии. Поэтому эта часть сообщения должна быть признана неприемлемой в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола, так как она не совместима с положениями Пакта.

б) Предполагаемое нарушение пункта 3 с) статьи 14 Пакта

4.4 По мнению государства-участника, в своих утверждениях автор исходил лишь из продолжительности процедуры разбирательства, не выдвигая никаких иных аргументов в обоснование своей жалобы. Продолжительность разбирательства сама по себе не может служить основанием для констатации нарушения пункта 3 с) статьи 4, поскольку в Пакте ясно провозглашается право быть судимым без неоправданной задержки. В качестве дополнительных аргументов в обоснование своей жалобы автору надлежит не только сообщить точно продолжительность разбирательства, но и указать задержки, происшедшие по вине государства-участника, и представить конкретные доказательства.

4.5 Государство-участник также утверждает, что автор неправильно рассчитал продолжительность разбирательства. В данном конкретном случае следует полагать, что разбирательство началось не в сентябре 1991 года, а 20 февраля 1992 года, когда Пакт и Факультативный протокол вступили в силу для Литвы.

4.6 Поскольку автор не представил информацию о неоправданных задержках в ходе уголовного разбирательства, государство-участник утверждает, что он не обосновал свою жалобу и, соответственно, данная часть сообщения должна быть признана неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

с) Предполагаемое нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта

4.7 Государство-участник оспаривает утверждение автора о том, что отсутствие какой-либо конкретной ссылки на соответствующий текст статьи 104 Уголовного кодекса в приговоре суда первой инстанции свидетельствует о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта. Оно напоминает, что законность приговора была подтверждена Верховным судом Литвы, который отклонил аргументы автора о том, что суд первой инстанции вынес неадекватное наказание, заявив, что это наказание было вынесено на основании статьи 39 Уголовного кодекса⁴. Указанная статья исходит из того принципа, что закон, предусматривающий более строгое наказание, не имеет обратной силы. Таким образом, признав законность наказания, вынесенного на основании статьи 39, Верховный суд подтвердил также, что это наказание соответствует закреплённому в статье 7 Уголовного кодекса принципу отсутствия у закона обратной силы.

4.8 Государство-участник подчеркивает, что Верховный суд также убедился в том, что нет никаких иных причин считать вынесенное наказание более строгим, чем наказание, которое могло быть на законных основаниях назначено за совершение подобного уголовного преступления с учетом конкретных обстоятельств данного дела. В рассматриваемом случае имеет место отягчающее обстоятельство (автор был пьян) и отсутствуют какие-либо смягчающие обстоятельства. Статья 104 Уголовного кодекса, которая действовала в момент совершения автором преступления, предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 12 лет. Автор был приговорен к шести годам лишения свободы, т.е. в рамках, установленных в данной статье.

4.9 Учитывая тот факт, что Верховный суд признал вынесенное автору наказание соответствующим статье 39 Уголовного кодекса Литвы, и принимая во внимание практику Комитета, согласно которой оценивать факты и доказательства по конкретному делу надлежит, как правило, национальным судам, государство-участник утверждает, что вынесенное наказание согласуется с содержащимся в пункте 1 статьи 15 Пакта запрещением назначать более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.

Комментарии автора относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 В своих комментариях от 20 августа 2000 года автор заявляет, что на всем протяжении судебного разбирательства его право на защиту и право быть выслушанным судом были пустыми формальностями, о чем ясно свидетельствует решение суда.

5.2 Обвинительный приговор, вынесенный автору 16 января 1996 года Вильнюсским окружным судом, был основан на том факте, что единственными причинами смерти г-на Жука были повреждения головы и живота, причиненные ему автором. По словам автора, суд пришел к таким выводам, не имея никаких достоверных доказательств и не рассмотрев главное доказательство⁵, поскольку в заключении судебно-медицинского эксперта утверждалось, что причиной смерти г-на Жука была травма брюшной полости, приведшая к перитониту. В медицинском заключении указывалось также на то, что г-н Жук был прооперирован слишком поздно, что тщательный осмотр приведших к его смерти телесных повреждений был проведен лишь спустя 30 часов после его поступления в больницу и что врач, подозревавший возможное повреждение брюшной полости г-на Жука, не принял необходимых мер для постановки окончательного диагноза и, соответственно, незамедлительного проведения операции.

5.3 Касаясь пункта 3 с) статьи 14, автор выражает согласие с государством-участником в том, что продолжительность разбирательства следует определять с момента вступления в силу Пакта, т.е. с 20 февраля 1992 года. Но даже в этом случае данный период является слишком большим: с момента вступления Пакта в силу до 2 мая 1996 года прошли четыре года и два месяца.

5.4 Принимая во внимание, что доказательства собирались на начальной стадии расследования и что заключение судебно-медицинского эксперта было подготовлено 6 апреля 1991 года и, соответственно, 1 декабря 1992 года, единственной причиной столь затянутого разбирательства была неоправданная задержка, которую допустили следователи с передачей дела автора в суд.

5.5 В заключение автор, ссылаясь на пункт 1 статьи 15 Пакта, вновь заявляет, что его должны были судить в соответствии с законодательством, действовавшим на момент совершения преступления. На деле же преступления, за которые он был осужден, не были указаны в законодательстве, которое действовало в момент их совершения. Занимавшийся разбирательством его дела Вильнюсский окружной суд посчитал, что состав преступления соответствовал статье 104 Уголовного кодекса (умышленное убийство), не приняв во внимание, что в то время уже действовал пункт 2 статьи 111 о причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего за собой смерть. Автор отмечает, что он не согласен с заявлением государства-участника о том, что в своем решении от 2 мая 1996 года Верховный суд подтвердил соответствие вынесенного наказания законодательству, действовавшему в момент совершения преступления.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Для целей 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. Он также удостоверился в том, что жертва исчерпала внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Кроме того, Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает приемлемость сообщения по пунктам 2 а) и b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Касаясь заявлений автора о нарушении пункта 1 статьи 14, Комитет напоминает о том, что именно судам государств-участников, а не Комитету надлежит, как правило, оценивать факты по конкретному делу. Комитет принимает к сведению утверждения государства-участника о том, что Верховный суд рассмотрел все материалы по данному делу. Кроме того, представленная Комитету информация и аргументы автора не свидетельствуют о том, что оценка фактов судами была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии. Поэтому Комитет полагает, что в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола эта часть сообщения является неприемлемой вследствие ее недостаточного обоснования.

6.4 Касаясь утверждений автора по пункту 3 с) статьи 14 и пункту 1 статьи 15 Пакта, Комитет полагает, что эти части сообщения достаточным образом обоснованы для целей приемлемости. Поэтому, руководствуясь пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола, он рассмотрит эту часть сообщения по существу с учетом всех письменных данных, представленных сторонами.

Рассмотрение существа сообщения

7.1 Касаясь утверждений автора о том, что судебное разбирательство было слишком затянутым, поскольку расследование началось в сентябре 1991 года, а суд первой инстанции вынес ему обвинительный приговор 1 января 1996 года, Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника о том, что продолжительность разбирательства следует рассчитывать с 20 февраля 1992 года, т.е. с момента вступления Пакта и Протокола в силу для Литвы. Вместе с тем Комитет отмечает, что, хотя расследование началось еще до вступления указанных документов в силу, разбирательство продолжалось до 1996 года. Комитет также принимает к сведению тот факт, что государство-участник никак не разъяснило причины, почему с момента начала расследования и до осуждения в первой инстанции прошли четыре года и четыре месяца. С учетом того, что, согласно имеющейся в распоряжении Комитета информации, расследование завершилось после представления заключения судебно-медицинской комиссии и что данное дело не было столь сложным, чтобы задержка в четыре года и четыре месяца или в три года и два месяца после составления судебно-медицинского заключения была оправданной, Комитет приходит к выводу о наличии нарушения пункта 3 с) статьи 14.

7.2 Касаясь утверждений автора о том, что ему вынесли более строгое наказание, чем то, которое должно было быть назначено на момент совершения преступления, Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что ни в одном из вынесенных ему приговоров не поясняется, какой текст статьи 104 Уголовного кодекса был применен для назначения наказания в виде лишения свободы на срок в шесть лет. Однако Комитет также отмечает, что лишение свободы автора на срок в шесть лет вписывается в рамки, определенные в прежнем законодательстве (от трех до 12 лет), и что государство-участник сослалось на наличие определенных отягчающих обстоятельств. В данном контексте Комитет не может, исходя из представленных ему материалов, сделать вывод о том, что наказание автора было вынесено в нарушение законодательства, действовавшего в момент совершения преступления. Соответственно, какое-либо нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта отсутствует.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека приходит к заключению о том, что представленные Комитету факты свидетельствуют о нарушении пункта 3 с) статьи 14 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию. Государство-участник также обязано обеспечить предотвращение аналогичных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать факты нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника, в течение 90 дней, информацию о мерах по реализации соображений Комитета. Кроме того, государство-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Статья 104 Уголовного кодекса.

² Новый Уголовный кодекс Литвы вступил в силу в июне 1993 года.

³ Статья 18 Уголовно-процессуального кодекса предусматривает, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для полного и объективного расследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. В соответствии со статьей 76 Уголовно-процессуального кодекса суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, должны оценивать доказательство по своему внутреннему убеждению, основанному на полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и юридической этикой.

⁴ Статья 39 этого Кодекса ясно предусматривает, что данный суд должен назначить наказание в установленных статьей пределах, определив степень ответственности за совершенное преступление. Кроме того, суд должен учесть характер и степень тяжести преступления, а также отягчающих или смягчающих обстоятельств.

⁵ Автор полагает, что в соответствии с пунктом 1 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса судебно-медицинская экспертиза обязательна в уголовном судопроизводстве, а также является одним из главных доказательств (пункт 2 статьи 74 и пункт 3 статьи 85).

Н. Сообщение № 878/1999, Кан против Кореи*
(Соображения приняты 15 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Ён Ю Каном (представлен адвокатом
г-ном Ён Ван Чо)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Республика Корея

Дата сообщения: 27 мая 1998 года

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

на своем заседании 15 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 878/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Ён Ю Кана 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 от 27 мая 1998 года является Ён Ю Кан, гражданин Республики Корея, находившийся в момент представления сообщения в тюрьме. Впоследствии он был освобожден. Он утверждает, что является жертвой нарушения Республикой Корея пунктов 1 и 3 статьи 10, пунктов 1 и 2 статьи 18, пунктов 1 и 2 статьи 19 и статьи 26 Пакта. Его представляет адвокат. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 10 июля 1990 года.

Факты, представленные автором

2.1 Наряду со своими знакомыми автор являлся в 80-х годах противником военного режима правящей партии. В 1984 году он распространял листовки с критикой существующего режима и использования сил безопасности для преследования его и других лиц. В то время он также совершил несанкционированную (а значит уголовно наказуемую) поездку в Северную Корею. В январе, марте и мае 1985 года он распространял диссидентскую литературу, содержащую публикации по различным политическим, историческим, экономическим и социальным проблемам.

2.2 1 июля 1985 года автор был без ордера арестован Агентством по планированию национальной безопасности (АПНБ). Свыше 36 суток его содержали без связи с внешним миром и допрашивали сотрудники АПНБ, подвергая "пыткам и другому жестокому обращению". Под пыткой он признался, что вступил в Рабочую партию Северной Кореи и получил от северокорейской стороны инструкции по ведению шпионской деятельности. Ордер на его арест был выдан только 5 августа 1985 года. Оставаясь под стражей, он был официально обвинен в предположительном нарушении Закона о национальной безопасности от 31 декабря 1980 года¹. Это обвинение включало в себя встречу с еще одним членом шпионской организации, "выгодную для вражеской стороны деятельность" в пользу Северной Кореи, сбор и разглашение государственных или военных секретов (шпионаж) и заговор.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.3 В январе 1986 года автор как один из обвиняемых по делу о шпионской организации, в рамках которого в течение 1985 и 1986 годов были осуждены 15 человек, предстал перед 10-й палатой Уголовного окружного суда Сеула в связи с предполагаемым нарушением Закона о национальной безопасности². На суде он утверждал, что его признания были получены в результате пыток. 20 января 1986 года суд на основании признания автора признал его виновным и приговорил к пожизненному заключению. Суд постановил, что он "стал членом антигосударственной организации" и что встречи и обсуждения с другими критикующими режим лицами представляют собой "преступление, связанное с восхвалением, поощрением или поддержкой деятельности антигосударственной организации" и "преступление, заключающееся в поддержании контактов с членом антигосударственной организации". Распространение литературы расценивалось как "шпионаж".

2.4 Его апелляции были отклонены сначала 4-й палатой по уголовным делам Высшего суда Сеула 31 мая 1986 года, а затем 1-й палатой Верховного суда 23 сентября 1986 года³. Поскольку он был осужден в 1986 году, у него не было возможности поднять какие-либо вопросы конституционного характера в Конституционном суде, который был создан в соответствии с Конституцией только в 1987 году.

2.5 После того как автор был осужден, его содержали в одиночном заключении. Его отнесли к категории коммунистических "убежденных преступников"⁴ в соответствии с "системой идеологического перевоспитания", получившей правовую основу в результате принятия Закона об уголовном правосудии 1980 года и имеющей целью изменить политические убеждения заключенного с помощью предоставления ему различных привилегий и создания для него благоприятной обстановки в тюрьме. Согласно этой классификации, он не имел права на благоприятное к нему отношение. 14 марта 1991 года Постановлением о классификации и обращении с заключенными ("Постановление 1991 года") автору был изменен режим содержания под стражей на режим, применяющийся для "тех, кто не проявляет никаких признаков раскаяния после совершения преступлений, имевших целью подорвать свободный и демократический порядок путем его отрицания". Кроме того, будучи осужденным в соответствии с Законом о национальной безопасности, автор подлежал особенно строгому процессу условно-досрочного освобождения⁵.

2.6 17 февраля 1992 года автор и еще 41 политический заключенный, получившие длительные сроки лишения свободы в соответствии с Законом о национальной безопасности, подали в Конституционный суд конституционную жалобу с просьбой о признании неконституционной "системы идеологического перевоспитания" и ее отмене. 25 мая 1992 года Суд признал срок подачи жалобы просроченным. Признавая длительность действия предполагаемых нарушений, Суд решил, что жалобу следовало подать в течение 180 дней с момента вступления в силу Постановления от 14 марта 1991 года.

2.7 В 1993 году президентским указом пожизненное заключение было заменено автору 20 годами лишения свободы. 7 июля 1994 года автор выдвинул обвинение в совершении преступления против восьми должностных лиц АПНБ в отношении его "незаконного ареста" и жестокого с ним обращения в июле и августе 1985 года. Обвинитель решил не подвергать подозреваемых из АПНБ уголовному преследованию за давностью правонарушения. Это решение было затем поддержано Генеральной прокуратурой. В ответ на поданную 9 января 1995 года апелляцию Конституционный суд подтвердил решение Генерального прокурора, посчитав применимым соответствующий 7-летний срок, установленный Уголовно-процессуальным кодексом.

2.8 После прихода к власти в 1998 году новой администрации 25 февраля 1999 года (после представления сообщения) автор был освобожден в результате общей амнистии⁶.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении пункта 2 статьи 19 в связи с его осуждением в соответствии с Законом о национальной безопасности за сбор и раскрытие "государственных или военных секретов" (шпионаж). Его осуждение последовало в результате признания, полученного от него под пытками во время незаконного содержания под стражей, в то время как информация, рассматривавшаяся как "секреты", была общеизвестной. Вследствие толкования Верховным судом понятия "секрет" (см. сноску 3 выше) обвинение не сочло необходимым устанавливать, что разглашение этой информации нанесет ущерб государственной безопасности. Вряд ли в целях защиты государственной безопасности необходимо подвергать цензуре общеизвестную информацию, и поэтому осуждение автора и последующее лишение его свободы выходят за рамки законных ограничений, содержащихся в пункте 3 статьи 19.

3.2 Он далее утверждает, что имело место нарушение пунктов 1 и 3 статьи 10, пунктов 1 и 2 статьи 18, пункта 1 статьи 19 и статьи 26 в связи с "системой идеологического перевоспитания". Автора сочли "коммунистом", что он отвергает. Поэтому его содержали в одиночной камере в течение 13 лет за его отказ "отречься от своих убеждений". Принуждение к отказу от своих идей и убеждений, которое он испытывал в результате отнесения его к разряду "коммунистов", и лишение его различных привилегий, а также отказ в рассмотрении заявлений об условно-досрочном освобождении, если он не "откажется от своих убеждений", равносильны нарушению его права беспрепятственно придерживаться убеждений по своему выбору. Таким образом, из-за своих политических убеждений он подвергался систематической дискриминации и обращению в тюрьме, которое несовместимо с чувством его собственного достоинства и не направлено на его исправление и социальную реабилитацию.

3.3 В поддержку своего утверждения, что "система идеологического перевоспитания" нарушает положения Пакта, автор ссылается на заключительные замечания Комитета по первоначальному докладу Республики Корея в том смысле, что:

"...Главным поводом для беспокойства Комитета является продолжающееся действие Закона о национальной безопасности. ... Кроме того, некоторые положения Закона о национальной безопасности сформулированы в несколько расплывчатой форме, допускающей их широкое толкование, в результате чего они могут предусматривать наказание за деяния, которые могут и не быть столь опасными для государственной безопасности, и приводить к принятию мер, не санкционированных Пактом. ... Комитет также считает, что условия, в которых перевоспитываются заключенные, не являются реабилитацией в обычном смысле этого термина и что степень принуждения, которому они подвергаются в этом процессе, может быть приравнена к нарушению положений Пакта, касающихся свободы совести..."⁷.

3.4 Специальный докладчик Комиссии по правам человека по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение поддержал эти опасения. В своем докладе он "настоятельно рекомендует" государству-участнику "отменить Закон о национальной безопасности и рассмотреть вопрос о других средствах обеспечения национальной безопасности". Он далее предлагает, чтобы государство-участник прекратило "практику принуждения заключенных, придерживающихся неприемлемых для властей политических убеждений, к отказу от своих взглядов", и рекомендует, чтобы "все лица, отбывающие тюремное заключение за пользование правом на свободу убеждений и их свободное выражение, были безоговорочно освобождены" и чтобы "дела заключенных, осужденных при прежних правительствах, были пересмотрены"⁸.

3.5 Автор далее утверждает (не ссылаясь конкретно на статью 2), что отклонение Конституционным судом его заявления в отношении "системы идеологического перевоспитания" лишило его "эффективного средства правовой защиты" от того, что сам же Суд признал длящимся нарушением его прав.

3.6 Автор добивается а) заявления о том, что обвинение его в "шпионаже" и применение к нему "системы идеологического перевоспитания" нарушают положения Пакта, б) немедленного и безоговорочного освобождения⁹, в) отмены "системы идеологического перевоспитания", d) пересмотра его дела в суде, e) соответствующей компенсации за нарушение его прав и f) официального опубликования соображений Комитета.

3.7 Что касается приемлемости сообщения, то автор утверждает, что он исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты и что, согласно внутригосударственной правовой системе, у него нет других эффективных средств защиты в том, что касается предполагаемого нарушения его прав. Что же касается временных рамок (как в отношении его жалобы в Конституционный суд, так и начатого против него уголовного преследования), автор заявляет, что в обоих случаях было невозможно при находившемся в то время у власти неконституционном военном режиме подать в установленные сроки в суд на тех, кто подвергал пыткам политических диссидентов. Существующим в Корее правопорядком признается, что конституционный порядок был прерван и не существовал до февраля 1993 года¹⁰, поэтому закон о давности уголовного преследования в случае с автором должен был исчисляться начиная с того момента.

3.8 Что касается приемлемости *ratione temporis* сообщения, то автор заявляет, что он является жертвой сохраняющихся последствий своего первоначального осуждения в нарушение Пакта после вступления в силу Факультативного протокола в виде полученного им срока тюремного заключения. Утверждается, что

нарушения положений Пакта в связи с "системой идеологического перевоспитания" носили постоянный характер и длились вплоть до его освобождения.

3.9 Автор подтверждает, что это дело не рассматривалось в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своих представлениях от 30 декабря 1999 года и 22 июня 2000 года государство-участник оспорило соответственно приемлемость и существо сообщения.

4.2 Государство-участник считает сообщение неприемлемым по трем причинам. Во-первых, 25 февраля 1999 года автор был освобожден в результате общей амнистии. Во-вторых, "система идеологического перевоспитания" была отменена в июне 1998 года и заменена "системой клятв о законопослушании". Эта система не использует принуждение, а требует от заключенных клятвы о том, что они будут соблюдать закон. Клятва не является обязательным предварительным условием для освобождения, о чем свидетельствуют результаты общей амнистии от 15 августа 1999 года, в рамках которой было освобождено 49 не давших такой клятвы заключенных, осужденных за нарушения Закона о национальной безопасности. В-третьих, "преступления в виде шпионажа и террористической деятельности", за которые автор был осужден, "никоим образом не могут быть оправданы правом на свободное выражение своего мнения". Государство-участник утверждает, что автор, агент Северной Кореи, пытался свергнуть правительство, передавал государственные секреты Северной Корее, занимался "вредной антигосударственной террористической деятельностью под руководством Северной Кореи" и замыслил взорвать Американский культурный центр в городе Кванджу "с целью разжечь антиамериканские настроения среди корейского народа".

4.3 Что касается существа сообщения, то государство-участник считает его необоснованным по тем же причинам. Во-первых, оно утверждает, что автор был осужден за шпионаж и террористическую деятельность под руководством Северной Кореи в результате справедливых и открытых слушаний в суде. Во-вторых, государство-участник ссылается на пункт 3 б) статьи 19 Пакта, заявляя, что право на свободное выражение своего мнения не может оправдывать такие преступления. В-третьих, нет доказательств того, что во время допроса, проводившегося обвинением, применялись принуждение и жестокие действия, поскольку автор сам сказал на суде, что его признание было добровольным и дано без принуждения¹¹. В-четвертых, система клятвы о законопослушании, введенная после отмены "системы идеологического перевоспитания", требует, чтобы просто была дана клятва о соблюдении закона, и, таким образом, не ограничивает права на свободу взглядов и совести. В-пятых, государство-участник вновь ссылается на тот факт, что клятва не является обязательным предварительным условием для освобождения и что автор был освобожден 25 февраля 1999 года в результате общей амнистии, "имевшей целью содействие национальному примирению". И наконец, поскольку судебное разбирательство дела автора не противоречило положениям Пакта, нет никаких оснований для повторного слушания дела или компенсации.

Замечания автора

5.1 В письмах от 11 февраля 2000 года и 8 сентября 2000 года автор отвергает представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения.

5.2 Автор отмечает, что с юридической точки зрения "амнистия", предоставленная автору, явилась лишь "отсрочкой исполнения наказания", как это предусмотрено статьей 471 Уголовно-процессуального кодекса. Соответственно, автор был лишь условно освобожден и подлежит новому заключению под стражу в любое время, особенно в случае изменения политических обстоятельств. Автор сравнивает эту ситуацию с безусловной амнистией бывших президентов, участвовавших в военном перевороте 1980 года, которые были освобождены в один день с автором и которые не стоят перед угрозой быть заключенными под стражу в будущем.

5.3 Автор отвергает утверждения государства-участника о том, что "система идеологического перевоспитания" полностью отменена, заявляя, что "система клятв о законопослушании" носит такой же характер. Он ссылается на заключительные замечания Комитета по второму периодическому докладу Республики Корея в том смысле, что "требование о даче такой клятвы применяется на дискриминационной основе, в частности к лицам, осужденным на основании Закона о национальной безопасности, и что такое

требование обязывает лиц приносить присягу на верность закону, что не согласуется с положениями Пакта"¹².

5.4 Автор предлагает государству-участнику обосновать утверждения о том, что он являлся агентом Северной Кореи и занимался "вредной антигосударственной террористической деятельностью". Автор отвергает как клеветнические утверждения государства-участника о том, что он "участвовал в замышлях по взрыву Американского культурного центра в Кванджу". Он отмечает, что вопросы, касающиеся его осуждения за "террористическую деятельность", не являлись частью его первоначального сообщения, поскольку он ограничился своим осуждением за "шпионаж". В связи с этим он отвергает обоснованность представления государства-участника в части, касающейся его осуждения за шпионаж, однако будет готов рассказать также и о том, как представители АПНБ и обвинители подвергали его пыткам, стараясь силой вырвать из него признание в участии в террористической деятельности, если государство-участник представит доказательства о том, что он был осужден за это преступление. Автор спрашивает, почему государство-участник не провело серьезного расследования в отношении длительности содержания автора под стражей без связи с внешним миром, что является серьезным нарушением внутригосударственного права, а также последующего содержания его под стражей до суда после выдачи ордера на арест.

5.5 Что касается неправомерного обращения с ним во время содержания под стражей до суда, то автор отмечает, что обвинители и судьи по странному стечению обстоятельств не расследовали незаконное содержание его под стражей в течение длительного периода, а также то, что могло с ним произойти за этот период. Что касается добровольности его признаний и их дальнейшего использования во время судебного разбирательства, автор заявляет, что, когда он поднял эти вопросы, его просто спросили, не хочет ли он вернуться обратно в АПНБ¹³.

5.6 Автор признает как самоочевидное, что шпионаж не может быть оправдан правом на свободное выражение своего мнения, однако утверждает, что в данном конкретном случае это является голословным утверждением в отношении его поведения. Как подчеркнуто в сообщении, "государственные или военные секреты", за которые он был осужден, были общедоступными и не представляли никакой угрозы существованию или безопасности государства-участника. Соответственно их разглашение находилось под защитой статьи 19. Поэтому объяснить, почему информация, за сбор и распространение которой он был осужден, представляла такую угрозу, следует государству-участнику, а оно этого не сделало. Автор отмечает, что согласно Закону о национальной безопасности бремя доказывания лежит на конкретном лице, которое должно доказать, что оно такой угрозы не представляло, а не на государстве, которое должно доказать, что он или она действительно представляли угрозу для государственной безопасности.

5.7 И наконец, автор отмечает, что его освобождение было условным и он остается жертвой, поскольку находится под угрозой нового задержания на основании его судимости. Кроме того, "система идеологического перевоспитания" по-прежнему применялась к нему и после его освобождения. Он просит Комитет определить, совместим ли его статус до и после освобождения с положениями Пакта.

Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли жалоба приемлемой или неприемлемой в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривается в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Что касается исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник не заявило о том, что автор еще не исчерпал все средства внутренней защиты.

6.3 Что касается приемлемости *ratione temporis* осуждения автора за шпионаж, а также обстоятельств предполагаемых пыток и предшествовавшего им незаконного задержания, Комитет замечает, что эти события имели место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника. Он ссылается на свою правовую практику, когда в подобных обстоятельствах срок тюремного заключения, без учета дополнительных обстоятельств, не означает как таковой "длющиеся последствия" в нарушение

положений Пакта, что является недостаточным для того, чтобы первоначальные обстоятельства, приведшие к тюремному заключению, оказались в сфере юрисдикции Комитета *ratione temporis*¹⁴.

6.4 Что касается остальных жалоб, то государство-участник утверждает, что сообщение беспредметно, поскольку автор был освобожден. Комитет замечает, что сообщение может считаться беспредметным и неприемлемым, если государство-участник предоставило все возможные эффективные средства правовой защиты в отношении утверждений, находящихся на рассмотрении Комитета. В настоящем деле ничто не указывает на то, что автору была предоставлена надлежащая компенсация за предполагаемые нарушения положений Пакта. Соответственно, Комитет считает, что вопрос о том, были ли предоставлены эффективные средства правовой защиты, может быть решен лишь путем рассмотрения дела по существу.

6.5 Что касается остальных возражений государства-участника, то Комитет считает, что они имеют характер доводов по существу дела, которые наиболее уместно обсуждать на соответствующей стадии его рассмотрения.

Рассмотрение дела по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Что касается утверждений автора о том, что "система идеологического перевоспитания" нарушает его права согласно статьям 18, 19 и 26 Пакта, Комитет отмечает принудительный характер такой системы, которая сохранена в заменившей ее "системе клятв о законопослушании", применяемой дискриминационным образом с целью изменить политические взгляды заключенного путем предоставления стимулов в виде особого обращения в тюрьме и улучшенных возможностей для условно-досрочного освобождения¹⁵. Комитет считает, что такая система, которую государство-участник не смогло оправдать как необходимую в целях любых допустимых ограничений, перечисленных в статьях 18 и 19, ограничивает свободу выражения своих мнений и убеждений на дискриминационной основе, ставя его в зависимость от политических убеждений, и тем самым нарушает пункт 1 статьи 18 и пункт 1 статьи 19 в совокупности со статьей 26.

7.3 Что касается жалобы автора в отношении нарушения статьи 10, Комитет считает, что содержание его в одиночной камере в течение целых 13 лет, из которых более восьми лет приходится на период после вступления в силу Факультативного протокола, является настолько строгой мерой и оказывает такое существенное влияние на автора, что требует самого серьезного и обстоятельного подтверждения его правомерности. Комитет считает, что содержание в одиночной камере в течение такого длительного периода исключительно на основании предполагаемых политических взглядов автора не отвечает такому крайне высокому бремени правомерности и представляет собой нарушение пункта 1 статьи 10, защищающего присущее автору достоинство, и пункта 3, требующего, чтобы главной целью содержания под стражей являлись исправление и социальная реабилитация.

7.4 В свете этих решений Комитету нет необходимости рассматривать дальнейшую жалобу в отношении нарушения статьи 2 о том, что внутригосударственные судебные органы предположительно не предоставили автору эффективное средство правовой защиты от вышеуказанных нарушений.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные Комитетом факты говорят о нарушении пунктов 1 и 3 статьи 10, пункта 1 статьи 18 и пункта 1 статьи 19 в совокупности со статьей 26 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. Комитет отмечает, что, хотя автор и был освобожден, государство-участник обязано предоставить ему компенсацию, соразмерную тяжести вышеупомянутых нарушений. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

10. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать им эффективные

и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

- ¹ Этот закон был введен в действие "Законодательным советом по национальной безопасности", невыборным законодательным органом, созданным после военного переворота 1980 года. Создание или вступление в "антигосударственную организацию" и шпионаж или другая деятельность под руководством какой-либо антигосударственной организации являются строго наказуемыми в соответствии со статьями 3 и 4, соответственно.
- ² В 1994 году Рабочая группа по произвольному задержанию Комиссии по правам человека вынесла решение, в отсутствие ответа от государства-участника, что заключение в тюрьму двух из этих человек являлось произвольным (E/CN.4/1994/27, пункт 95 и след.).
- ³ В отношении преступления шпионажа практика Суда в предыдущих случаях была следующей: "...хотя информация является самоочевидной и всем понятной в Республике Корея, она рассматривается в качестве государственного секрета [sic] в соответствии с Законом о национальной безопасности в том случае, если она будет выгодна антигосударственной организации и может причинить нам ущерб" [выделено составителем].
- ⁴ Не существует четкого определения "убежденного преступника", однако из контекста сообщения представляется, что это заключенный, который не придерживается системы идеологической конверсии и ее требованиям отречения (см. ниже).
- ⁵ Согласно Закону о применении условно-досрочного освобождения, в подобных случаях Комитет по применению условно-досрочного освобождения "определяет, изменил ли заключенный свои [sic] убеждения, и, если считает необходимым, требует от заключенного сделать устное или письменное заявление об изменении своих убеждений".
- ⁶ См. ниже пункт 5.2.
- ⁷ CCPR/C/79/Add.6, 25 сентября 1992 года, пункты 6-7.
- ⁸ E/CN.4/1996/39/Add.1, 21 ноября 1995 года, пункты 12-26, 46.
- ⁹ В своем представлении после освобождения автор подтверждает, что он подлежит повторному тюремному заключению и поэтому настаивает на своей просьбе о "безоговорочном" освобождении, чтобы избежать такой вероятности.
- ¹⁰ Автор имеет в виду решение Высшего суда Сеула от 16 декабря 1996 года, признавшего бывших президентов Чон Ду Хвана и Ро Де У виновными в совершении военного переворота и массовых убийствах и что "де-факто состояние мятежа" длилось до февраля 1993 года. Таким же образом Специальный закон 1995 года о демократизации 18 мая признает, что конституционный порядок был прерван и не существовал до февраля 1993 года, и соответственно продлил срок давности для преступлений, совершенных во время военного переворота.
- ¹¹ См. при этом выше, пункт 2.3.
- ¹² CCPR/C/79/Add.114 от 1 ноября 1999 года, пункт 15.
- ¹³ Неясно, что автор имеет этим заявлением в виду, однако можно предположить, что автору сказали, что его могут вернуть в АПНБ для последующих допросов, если он будет продолжать оспаривать обстоятельства, при которых проходили первоначальные допросы.
- ¹⁴ См. также *Баулин против Российской Федерации*, сообщение № 771/1997, решение принято 31 октября 2002 года.
- ¹⁵ См. замечания государства-участника, утверждающего обратное в связи с Заключительными замечаниями Комитета по его второму периодическому докладу (CCPR/C/79/Add.122, пункт 2).

О. Сообщение № 886/1999 Бондаренко против Беларуси*
(Соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Натальей Щедко (представлена адвокатом г-жой Татьяной Протко)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор и ее сын Антон Бондаренко (покойный)
<u>Государство-участник:</u>	Беларусь
<u>Дата сообщения:</u>	11 января 1999 года

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

на своем заседании 3 апреля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 886/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-жи Натальи Щедко и г-на Антона Бондаренко в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является гражданка Беларуси г-жа Наталья Щедко. Она действует от собственного имени и от имени своего покойного сына Антона Бондаренко, также гражданина Беларуси, который на момент представления сообщения, 11 января 1999 года, содержался под стражей в камере смертников, после того как он был признан виновным в совершении убийства и приговорен к смертной казни. Она утверждает, что ее сын является жертвой нарушения Республикой Беларусь¹ статей 6 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Из ее заявлений явствует, что сообщение также вызывает вопросы по статье 7 Пакта. Автор представлена адвокатом.

1.2 28 октября 1999 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, обратился с просьбой к государству-участнику не приводить в исполнение смертный приговор, вынесенный г-ну Бондаренко, до тех пор пока Комитет не завершит рассмотрение данного дела. Поскольку из представления государства-участника от 12 января 2000 года стало известно, что вынесенный г-ну Бондаренко смертный приговор был приведен в исполнение, причем дата приведения приговора в исполнение не указывалась, Комитет обратился с конкретными вопросами как к автору, так и к государству-участнику². Из полученных ответов удалось установить, что г-н Бондаренко был казнен в июле 1999 года³, т.е. до даты регистрации сообщения Комитетом.

1.3 Комитет с сожалением отмечает, что на тот момент, когда он смог направить свое уведомление в соответствии с правилом 86, смертный приговор уже был приведен в исполнение. Комитет понимает сложившуюся ситуацию и будет обеспечивать, чтобы дела, в отношении которых может возникнуть необходимость направления уведомлений в соответствии с правилом 86, рассматривались достаточно быстро, с тем чтобы его просьбы могли быть удовлетворены.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Франко Деласкуале, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджасумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Факты в изложении автора

2.1 Г-н Бондаренко был обвинен в совершении убийства и ряда других преступлений, признан виновным по выдвинутым против него обвинениям и приговорен 22 июня 1998 года Минским областным судом к высшей мере наказания - расстрелу. 21 августа 1998 года это решение было подтверждено Верховным судом. Согласно судебной оценке фактов, 25 июля 1997 года г-н Бондаренко незаконно проник в частный дом в сопровождении несовершеннолетнего Воскобойникова и, угрожая ножом, заставил хозяев открыть сейф. Забрав ценности из сейфа, г-н Воскобойников предупредил г-на Бондаренко о том, что одно из находившихся в доме лиц, г-н Куриленков, выдаст их, и предложил г-ну Бондаренко убить его. Г-н Бондаренко дважды нанес г-ну Куриленкову ножевые ранения в область шеи. Г-н Воскобойников продолжал наносить ножевые ранения г-ну Куриленкову в область шеи и туловища своим собственным ножом. Бабушка Куриленкова, г-жа Мартыненко, была также убита, когда она открыла входную дверь: г-н Воскобойников столкнул ее вниз по лестнице в подвал и затем несколько раз ударил ножом.

2.2 Согласно утверждению автора, по заключению судебно-медицинской экспертизы Куриленков скончался от множественных ранений, нанесенных в область шеи и туловища с повреждением левой яремной вены и гортани и отягощенных обильным внутренним кровоизлиянием и острым травматическим шоком. По мнению автора, в ходе судебного разбирательства было доказано, что г-н Бондаренко нанес ножевые ранения г-ну Куриленкову только дважды, что, с точки зрения автора, не могло явиться причиной его смерти. Что касается убийства г-жи Мартыненко, то автор считает, что имеются неопровержимые доказательства невиновности г-на Бондаренко. 24 августа 1998 года г-н Воскобойников якобы признался, что во время следствия и судебного разбирательства он давал ложные показания, обвиняя Бондаренко. Ранее он отказывался указать местонахождение орудия убийства - своего ножа, которым он совершил оба убийства, - однако в настоящее время он сообщил, где оно было спрятано, и таким образом можно было бы возобновить рассмотрение данного дела и провести следствие.

2.3 Автор заявляет, что председатель Верховного суда отказался даже приобщить нож к числу фигурирующих в деле улик, настаивая на том, что он не является достаточным доказательством в подтверждение заявления о том, что г-н Бондаренко не принимал участия в совершении этих убийств. Таким образом, суд, как утверждается, отказался приобщить к делу улику в защиту сына автора, которая могла бы смягчить степень его вины и доказать, что он не принимал активного участия в этих убийствах.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что внутренние суды не располагают четкими и неопровержимыми уликами в подтверждение того, что ее сын был виновен в совершении этих убийств. Она считает, что председатель Верховного суда проигнорировал свидетельские показания второго обвиняемого (данные им после судебного разбирательства) и отказался приобщить к делу улику, которая могла бы смягчить степень вины ее сына. По ее словам, это подчеркивает предвзятое отношение суда по отношению к ее сыну, и такой суд не может считаться независимым и беспристрастным. Она считает, что это представляет собой нарушение статей 6 и 14 Пакта.

3.2 Из материалов дела, хотя автор и не упоминает непосредственно эти положения, также явствует, что данное сообщение может вызвать вопросы по статье 7 Пакта, в том что касается отказа предоставить автору информацию о дате приведения в исполнение приговора и месте захоронения ее сына.

3.3. Наконец, данное сообщение, очевидно, вызывает вопросы в связи с соблюдением государством-участником его обязательств по Факультативному протоколу к Пакту, поскольку в нем утверждается, что государство-участник привело в исполнение приговор в отношении сына автора, хотя и до регистрации сообщения Комитетом, однако после того, как автор проинформировала адвоката, тюремную администрацию и Верховный суд о том, что она представила сообщение.

Замечания государства-участника

4.1 В ноте от 12 января 2000 года государство-участник представило свои замечания, указав, что г-н Бондаренко был привлечен к судебной ответственности и 22 июня 1998 года был признан виновным Минским областным судом в совершении преступлений, перечисленных в статьях 89, 90, 96 и 100 Уголовного кодекса Республики Беларусь⁴. Он был приговорен к смертной казни с конфискацией

имущества. Тем же судебным решением г-н Воскобойников был приговорен по аналогичным обвинениям к 10 годам тюремного заключения с конфискацией имущества⁵.

4.2 Государство-участник считает, что имеющиеся по данному делу улики неоспоримо доказывают виновность г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова в совершении вооруженного нападения на г-жу Мартыненко и г-на Куриленкова и их убийства при отягчающих вину обстоятельствах.

4.3 По утверждению государства-участника, хотя г-н Воскобойников и отрицал свое участие в совершении убийств, имеющиеся доказательства свидетельствуют о его виновности. Следствие и суд установили, что г-н Бондаренко и г-н Воскобойников вместе совершили убийство г-жи Мартыненко и г-на Куриленкова и что они оба наносили удары колющим оружием. Таким образом, заявление г-на Воскобойникова о том, что он давал ложные показания в ходе следствия и судебного разбирательства и ложно обвинил Бондаренко, является необоснованным.

4.4 Государство-участник утверждает, что судебная оценка действий г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова является правильной. Приняв во внимание характер преступлений, совершенных г-ном Бондаренко, значительную степень их общественной опасности, а также мотивы и методы обвиняемого и предыдущую информацию, которая негативно характеризует его личность, суд пришел к заключению, что г-н Бондаренко представлял собой особую угрозу для общества, и вынес ему смертный приговор.

4.5 Государство-участник считает, что все аспекты дела были тщательно изучены в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства. Таким образом, нет никаких оснований для того, чтобы ставить под сомнение решение суда.

4.6 В заключение, государство-участник сообщает, что вынесенный г-ну Бондаренко приговор был приведен в исполнение, однако не указывает конкретной даты.

Замечания автора

5.1 В своих замечаниях от 29 января 2001 года адвокат касается утверждений государства-участника о том, что суд правильно охарактеризовал действия г-на Бондаренко и г-на Воскобойникова, а также о том, что следствие и суд установили, что они вместе убили г-жу Мартыненко и г-на Куриленкова. Однако адвокат указывает на то, что судебно-медицинская экспертиза заключила, что г-н Куриленков умер от множественных ранений, нанесенных в область шеи и туловища, левой щеки и гортани в сочетании с обильным кровотечением и острым травматическим шоком. Суд установил, что г-н Бондаренко ударил г-на Куриленкова ножом дважды, что, по мнению адвоката, не являлось и не могло являться причиной смерти.

5.2 Адвокат напоминает, что г-н Воскобойников признал, что убийство г-жи Мартыненко он совершил в одиночку. Использованный в качестве орудия убийства нож не был приобщен к делу.

5.3 В этой связи адвокат делает заключение о том, что смертный приговор, вынесенный г-ну Бондаренко, являлся нарушением статьи 6 Пакта. Так или иначе приговор был приведен в исполнение.

Дополнительные замечания, представленные автором и государством-участником

6.1 После того как Комитет 11 июля 2002 года направил сторонам письмо с просьбой представить информацию о дате приведения приговора в исполнение⁶, 24 июля 2002 года адвокат представила следующие замечания. Она сообщила, что, по утверждению автора, она получила свидетельство о смерти, которое было датировано 26 июля 1999 года и в котором было указано, что ее сын был казнен 24 июля 1997 года⁷. Далее адвокат заявляет, что в Беларуси смертные приговоры приводятся в исполнение тайно. Ни осужденному, ни членам его семьи не сообщают о дате казни⁸. Всех приговоренных к высшей мере наказания переводят в Минский следственный изолятор № 1 (СИЗО-1), где их содержат в отдельных "камерах смертников" и где им выдают (полосатую) одежду, отличающуюся от одежды других заключенных.

6.2 Адвокат сообщает, что казни проводятся в специальном месте солдатами из состава "Комитета по приведению приговоров в исполнение". Казнь производится исполнителем посредством пистолетного

выстрела. Пистолет выдается исполнителю начальником следственного изолятора. После казни врач в присутствии прокурора и представителя тюремной администрации оформляет соответствующий документ, удостоверяющий смерть.

6.3 Адвокат также сообщает, что останки казненного заключенного доставляются ночью на одно из минских кладбищ, где солдаты хоронят их, не оставляя каких-либо различимых упоминаний об имени заключенного или о точном расположении места его захоронения.

6.4 Адвокат указывает, что, после того как о приведении в исполнение казни сообщают суду, вынесшему смертный приговор, суд информирует об этом членов семьи казненного заключенного. После этого родственникам заключенного в городском бюро записи актов гражданского состояния выдается свидетельство о смерти, где в графе о причине смерти указывается судебное решение.

6.5 Не приводя каких-либо дополнительных подробностей, адвокат утверждает, что г-жа Щедко поставила в известность адвоката своего сына, Верховный суд и тюремные власти о том, что она представила сообщение в Комитет по правам человека до фактической казни ее сына.

7.1 12 сентября 2002 года государство-участник ответило на запрос⁷ Комитета, касающийся даты казни сына автора и уточнения момента, когда государству-участнику стало известно о наличии сообщения. Оно указало, что г-н Бондаренко был казнен 16 июля 1999 года на основании приговора Минского областного суда от 22 июля 1998 года. Государство-участник подчеркнуло, что нота Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, в которой сообщалось о регистрации сообщения, была датирована 28 октября 1999 года и что, таким образом, приговор был приведен в исполнение за три месяца до того, как государству-участнику стало известно о регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом.

7.2 Государство-участник не представило дальнейших замечаний по поводу утверждений автора.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Предполагаемое нарушение Факультативного протокола

8.1 По утверждению автора, государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, казнив ее сына, несмотря на тот факт, что сообщение было направлено в Комитет и автор проинформировала об этом адвоката своего сына, тюремные власти и Верховный суд до приведения в исполнение приговора, вынесенного ее сыну, и до официальной регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. Государство-участник прямо не опровергает это утверждение автора, однако указывает, что ему стало известно о регистрации сообщения автора в соответствии с Факультативным протоколом из вербальной ноты от 28 октября 1999 года, т.е. через три месяца после казни. В своей предыдущей правовой практике Комитет уже рассматривал действия государства-участника, идущие вразрез с его обязательствами по Факультативному протоколу, когда оно осуществляло казнь лица, представившего сообщение на рассмотрение Комитета, при этом учитывался не только тот факт, что Комитет явно просил о применении временных мер защиты, но также и необратимый характер высшей меры наказания. Вместе с тем, с учетом обстоятельств настоящего сообщения, а также в свете того факта, что решение по первому делу, в рамках которого Комитет установил нарушение Факультативного протокола в связи с казнью лица, чье дело находилось на рассмотрении Комитета¹⁰, было принято и опубликовано после казни г-на Бондаренко, Комитет не может считать государство-участник ответственным за нарушение Факультативного протокола в связи с казнью г-на Бондаренко, имевшей место после представления сообщения, но до его регистрации.

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Перед рассмотрением любых утверждений, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о его приемлемости или неприемлемости согласно Факультативному протоколу.

9.2 Комитет отмечает, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой международной процедурой и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Таким образом, условия, поставленные в подпунктах а) и б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, соблюдены.

9.3 Комитет принял к сведению утверждения автора о том, что у суда не было явных, убедительных и неопровержимых доказательств, подтверждающих виновность ее сына в совершении убийств, и что председатель Верховного суда не принял во внимание показания другого обвиняемого по делу ее сына, которые тот дал после судебного разбирательства, а также отказался приобщить к делу улику, которая могла смягчить степень вины ее сына. По мнению автора, это убедительно доказывает предвзятое отношение суда, в том что касается вины ее сына, и свидетельствует об отсутствии независимости и беспристрастности суда в нарушение статей 6 и 14 Пакта. Таким образом, эти утверждения ставят под сомнение оценку фактов и доказательств судами государства-участника. Комитет напоминает, что обычно рассмотрение фактов и доказательств по конкретному делу является функцией судов государства - участника Пакта, за исключением тех случаев, когда можно доказать, что оценка доказательств являлась явно произвольной, либо представляла собой отказ в правосудии, либо если суд каким-либо иным образом нарушил свое обязательство, касающееся его независимости и беспристрастности. Находящаяся на рассмотрении Комитета информация не дает оснований утверждать, что решения Минского областного суда и Верховного суда страдают такими недостатками, даже для целей приемлемости. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

9.4 Комитет считает, что остальные утверждения автора, а именно: что власти не проинформировали либо через приговоренного к казни заключенного, либо непосредственно его семью о дате казни, а также что власти не сообщили ей точного места захоронения, свидетельствуют о нарушении Пакта и являются приемлемыми, поскольку вызывают вопросы, подпадающие под действие статьи 7 Пакта.

9.5 Таким образом, Комитет объявляет сообщение приемлемым, в том что касается фактов, кратко изложенных в пункте 9.4 выше, и приступает к рассмотрению данной жалобы по существу.

Рассмотрение дела по существу

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

10.2 Комитет отмечает, что утверждение автора о том, что ее семья не была проинформирована ни о дате, ни о часе, ни о месте казни ее сына, ни о точном месте его последующего захоронения, осталось неопровергнутым. При отсутствии какого-либо опровержения данного утверждения государством-участником и какой-либо другой соответствующей информации от государства-участника относительно практики приведения в исполнение приговоров к смертной казни следует уделить должное внимание утверждению автора. Комитет понимает продолжающиеся душевные страдания и психический стресс, причиненные автору как матери приговоренного к смертной казни заключенного, в результате продолжающейся неопределенности в отношении обстоятельств, приведших к его казни, а также места его захоронения. Комитет считает, что обстановка полной секретности в отношении даты казни и места захоронения и отказ в выдаче тела для захоронения равноценны запугиванию или наказанию семей, поскольку их намеренно оставляют в состоянии неопределенности и психических страданий. Комитет считает, что первоначальный отказ властей уведомить автора о запланированной дате казни ее сына и их последующий настойчивый отказ сообщить ей место его захоронения представляют собой бесчеловечное обращение с автором в нарушение статьи 7 Пакта.

11. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к выводу о том, что имеющиеся в его распоряжении факты подтверждают нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

12. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая информацию о месте захоронения ее сына и компенсацию за перенесенные страдания. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

13. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать им эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых для претворения в жизнь

соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 30 декабря 1992 года.

² 11 июля 2002 года Комитет запросил следующую информацию:

а) у государства-участника:

1. когда конкретно была произведена казнь; и
2. когда государство-участник узнало о наличии сообщения?

б) у автора:

1. когда приговор к смертной казни был приведен в исполнение; и
2. проинформировали ли вы государство-участник о представлении сообщения в Комитет по правам человека до регистрации настоящего дела.

³ По сообщению автора, ее сын был казнен 24 июля 1999 года; государство-участник приводит в качестве даты 16 июля 1999 года.

⁴ Однако государство-участник не представило текста соответствующих статей.

⁵ Суд принял во внимание тот факт, что на момент совершения преступления г-н Воскобойников являлся несовершеннолетним.

⁶ См. сноску 2.

⁷ См. сноску 3.

⁸ Автор представила копию статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Беларуси. В нем, в частности, предусмотрено, что приговоры к смертной казни приводятся в исполнение путем расстрела. Во время приведения приговора в исполнение присутствуют прокурор, представитель тюрьмы, где осуществляется приведение приговора в исполнение, и врач. В исключительных случаях и с согласия прокурора допускается присутствие других лиц. Врач констатирует смерть и оформляет соответствующий протокол. Тюремная администрация обязана проинформировать суд, который вынес приговор, а этот суд информирует одного из родственников казненного. Тело казненного не выдается для захоронения, а место захоронения не сообщается семье или родственникам.

⁹ См. сноску 2.

¹⁰ Сообщение № 869/1999 *Пиандионг и др. против Филиппин*.

¹¹ Сообщения № 839/1998, 840/1998 и 841/1998 *Мансарадж и др. против Сьерра-Леоне, Гборье и др. против Сьерра-Леоне и Сесай и др. против Сьерра-Леоне*, пункт 5.1 и далее; сообщение № 869/1999 *Пиандионг и др. против Филиппин*, пункт 5.1 и далее, и сообщение № 580/1994 *Глен Эшби против Тринидада и Тобаго*.

Р. Сообщение № 887/1999, Ляшкевич против Беларуси*
(Соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Марией Стаселович (представлена адвокатом г-жой Татьяной Протко)

Предполагаемая жертва: автор и ее сын, Игорь Ляшкевич (покойный)

Государство-участник: Беларусь

Дата сообщения: 26 ноября 1998 года

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

на своем заседании 3 апреля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 887/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-жи Марии Стаселович и г-на Игоря Ляшкевича в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

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

1.1 Автор сообщения является гражданка Беларуси г-жа Мария Стаселович. Она действует от собственного имени и от имени своего сына г-на Игоря Ляшкевича, также гражданина Беларуси, который на момент представления сообщения 26 ноября 1998 года содержался под стражей в камере смертников, после того как он был признан виновным в совершении убийства и приговорен к смертной казни. Она утверждает, что ее сын является жертвой нарушения Республикой Беларусь¹ статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах. Из ее заявлений явствует, что сообщение также вызывает вопросы по статьям 7 и 14 Пакта. Автор представлена адвокатом.

1.2 28 октября 1999 года в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, обратился с просьбой к государству-участнику не приводить в исполнение смертный приговор, вынесенный г-ну Ляшкевичу, до тех пор, пока Комитет не завершит рассмотрение данного дела. Поскольку из представления государства-участника от 12 января 2000 года стало известно, что вынесенный г-ну Ляшкевичу смертный приговор был приведен в исполнение, причем дата приведения приговора в исполнение не указывалась, Комитет обратился с конкретными вопросами к автору и государству-участнику². На основании полученных ответов представляется, что г-н Ляшкевич был казнен 15 марта 1999 года, т.е. до даты регистрации сообщения Комитетом.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Франко Депаскуале, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэдждуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

1.3 Комитет с сожалением отмечает, что на тот момент, когда он смог направить свое уведомление в соответствии с правилом 86, смертный приговор уже был приведен в исполнение. Комитет понимает сложившуюся ситуацию и будет обеспечивать, чтобы дела, в отношении которых может возникнуть необходимость направления уведомлений в соответствии с правилом 86, рассматривались достаточно быстро, с тем чтобы его просьбы могли быть удовлетворены.

Факты в изложении автора

2.1 Автор сообщает, что 15 июля 1997 года Минский городской суд приговорил г-на Ляшкевича к расстрелу. Он был признан виновным в том, что 25 июня 1996 года вместе с четырьмя другими обвиняемыми незаконно лишил свободы г-на А. Васильева, причинив ему физические страдания и впоследствии преднамеренно убив его. Верховный суд поддержал судебное решение 15 ноября 1997 года³.

2.2 Минский городской суд установил, что проходивший по делу г-на Ляшкевича г-н Альчевский решил отомстить г-ну Васильеву и что в то время, как последний подвергался избиениям, другой обвиняемый, г-н Дудкевич, облил его бензином, а г-н Ляшкевич поджег его. Автор утверждает, что г-н Ляшкевич говорил ей о том, что у него не было ни повода, ни причин для совершения подобных действий, что он не наносил г-ну Васильеву ножевых ранений и не поджигал его и что его действия не могли явиться причиной смерти жертвы. Автор считает, что не имеется доказательств того, что ее сын ударил г-на Васильева ножом в шею или душил его. По ее мнению, из материалов судебного разбирательства явствует, что ее сын не принимал непосредственного участия в убийстве.

2.3 Автор также ссылается на заявления других обвиняемых и вновь утверждает, что доказательства того, что ее сын принимал активное участие в этом преступлении, отсутствуют. Она заявляет, что ее сын не организовывал и *не мог* являться организатором этого преступления, и что это мнение разделяют жители ее деревни, которые направили по этому поводу президенту Республики письмо, не принесшее положительных результатов. Она утверждает, что ее сын так и не признал своей вины и что он до конца надеялся на то, что судебная ошибка будет исправлена, несмотря на тот факт, что все средства правовой защиты были исчерпаны.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что ее сына приговорили к смертной казни на основании лишь косвенных улик. У суда не было никаких явных и неоспоримых доказательств виновности ее сына в совершении убийства. Она считает, что это является нарушением статьи 6 Пакта, причем содержание ее заявления указывает на то, что данное утверждение следует рассматривать в сочетании со статьей 14 Пакта.

3.2 Из материалов дела, хотя автор и не упоминает непосредственно эти положения, также явствует, что данное сообщение может вызвать вопросы по статье 7 Пакта, в том что касается непредоставления автору информации о дате приведения в исполнение приговора в отношении ее сына и месте его захоронения.

3.3 Наконец, данное сообщение, очевидно, вызывает вопросы в связи с соблюдением государством-участником его обязательств по Факультативному протоколу к Пакту, поскольку в нем утверждается, что государство-участник привело в исполнение приговор в отношении ее сына, хотя и до регистрации сообщения Комитетом, однако после того, как она проинформировала адвоката, тюремную администрацию и Верховный суд о том, что она представила сообщение.

Замечания государства-участника

4.1 В ноте от 12 января 2000 года государство-участник представило свои замечания, указав, что г-н Ляшкевич был привлечен к судебной ответственности Минским городским судом 15 июля 1997 года, был признан виновным в совершении всех преступлений, перечисленных в статьях 124 и 100 Уголовного кодекса Республики Беларусь⁴, и был приговорен к высшей мере наказания. Суд признал вину четверых обвиняемых и приговорил трех из них к 15 годам тюремного заключения⁵.

4.2 Резюмируя факты, государство-участник заявляет, что после драки, произошедшей приблизительно в полночь 25 июня 1996 года, г-н Ляшкевич и еще четыре человека похитили г-на Васильева, бывшего сотрудника милиции, и доставили его в место, расположенное вблизи Браславских озер, с целью убийства, применив при этом особую жестокость. Вина г-на Ляшкевича была доказана: он признался в том, что

избивал г-на Васильева вместе с другими обвиняемыми. Он удерживал его за шею и, когда его облили бензином и подожгли, подбрасывал в костер дрова.

4.3 Государство-участник приводит свидетельские показания, представленные в ходе судебного разбирательства обвиняемыми в отношении последовательности событий в ночь совершения преступления: сначала г-на Васильева избили, затем привезли к озеру, чтобы бросить в воду, но, когда этого не удалось сделать, они вновь избили его и подожгли.

4.4 Государство-участник добавляет, что вина г-на Ляшкевича была также подтверждена заключениями судебно-медицинских экспертов, сделанных на основании множественных травм, а также внутренних и внешних повреждений, обнаруженных на трупе г-на Васильева.

4.5 По мнению государства-участника, суд учел все обстоятельства дела и подверг их объективному разбирательству. Заключение о виновности г-на Ляшкевича являлось оправданным, и его действия были должным образом квалифицированы согласно соответствующим статьям Уголовного кодекса. Его наказание было определено с учетом совершенных им деяний и негативной информации о его личности, а также отягчающих вину обстоятельств, при которых было совершено преступление. 14 ноября 1997 года Верховный суд Республики Беларусь поддержал решение Минского городского суда. По мнению государства-участника, основания подвергать сомнению эти решения отсутствуют.

Замечания автора

5.1 Несмотря на то, что замечания государства-участника были должным образом направлены автору и что после этого ей было направлено несколько дополнительных напоминаний, она никак не прокомментировала заявление государства-участника. После того как 11 июля 2002 года автору был направлен еще один запрос в отношении информации, касающейся приведения в исполнение смертного приговора, 24 июля 2002 года адвокат автора сделал следующее замечание. Адвокат утверждает, что сын автора был казнен 15 марта 1999 года, что подтверждается в полученном автором 5 мая 1999 года свидетельстве о смерти. Далее адвокат заявляет, что в Беларуси смертные приговоры приводятся в исполнение тайно. Ни осужденному, ни членам его семьи не сообщают о дате казни⁶. Всех приговоренных к высшей мере наказания переводят в Минский следственный изолятор № 1 (СИЗО-1), где их содержат в отдельных "камерах смертников" и где им выдают (полосатую) одежду, отличающуюся от одежды других заключенных.

5.2 Адвокат сообщает, что казни проводятся в специальном месте солдатами из состава "Комитета по приведению приговоров в исполнение". Казнь производится исполнителем посредством пистолетного выстрела. Пистолет выдается исполнителю начальником следственного изолятора. После казни врач, в присутствии прокурора и представителя тюремной администрации, оформляет соответствующий документ, удостоверяющий смерть.

5.3 Адвокат также сообщает, что останки казненного заключенного доставляются ночью на одно из минских кладбищ, где солдаты хоронят их, не оставляя каких-либо различимых упоминаний об имени заключенного или о точном расположении места его захоронения.

5.4 Адвокат указывает, что после того как о приведении в исполнение казни сообщают суду, вынесшему смертный приговор, суд информирует об этом членов семьи казненного заключенного. После этого родственникам заключенного в городской службе регистрации гражданского состояния выдается свидетельство о смерти, в котором в графе о причине смерти указывается судебное решение.

5.5 Не приводя каких-либо дополнительных подробностей, адвокат утверждает, что г-жа Стаселович поставила в известность адвоката своего сына, Верховный суд и тюремные власти о том, что она представила сообщение в Комитет по правам человека до фактической казни ее сына.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 12 сентября 2002 года государство-участник ответило на запрос⁷ Комитета, касающийся даты казни сына автора и уточнения момента, когда государству-участнику стало известно о наличии сообщения. Оно вновь сообщило, что г-н Ляшкевич был казнен 15 марта 1999 года на основании приговора Минского городского суда от 15 июля 1997 года. Государство-участник подчеркнуло, что нота Управления

Верховного комиссара ООН по правам человека, в которой сообщалось о регистрации сообщения, была датирована 28 октября 1999 года и что, таким образом, приговор был приведен в исполнение за несколько месяцев⁸ до того, как государству-участнику стало известно о регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом.

6.2 Государство-участник не представило дальнейших замечаний по поводу утверждений автора.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Предполагаемое нарушение Факультативного протокола

7.1 По утверждению автора, государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, казнив ее сына, несмотря на тот факт, что сообщение было направлено в Комитет и автор проинформировала об этом адвоката своего сына, тюремные власти и Верховный суд до приведения в исполнение приговора, вынесенного ее сыну, и до официальной регистрации сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. Государство-участник прямо не опровергает это утверждение автора, однако указывает, что ему стало известно о регистрации сообщения автора в соответствии с Факультативным протоколом из вербальной ноты от 28 октября 1999 года, т.е. через семь месяцев после казни. В своей предыдущей правовой практике Комитет уже рассматривал действия государства-участника, идущие в разрез с его обязательствами по Факультативному протоколу, когда оно осуществило казнь лица, представившего сообщение на рассмотрение Комитета, при этом учитывался не только тот факт, что Комитет явно просил о применении временных мер защиты, но также и необратимый характер высшей меры наказания. Вместе с тем с учетом обстоятельств настоящего сообщения, а также в свете того факта, что решение по первому делу, в рамках которого Комитет установил нарушение Факультативного протокола в связи с казнью лица, чье дело находилось на рассмотрении Комитета⁹, было принято и опубликовано после казни г-на Ляшкевича, Комитет не может считать государство-участник ответственным за нарушение Факультативного протокола в связи с казнью г-на Ляшкевича, имевшей место после представления сообщения, но до его регистрации.

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Перед рассмотрением любых утверждений, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о его приемлемости или неприемлемости согласно Факультативному протоколу.

8.2 Комитет отмечает, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с какой-либо другой международной процедурой и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Таким образом, условия, поставленные в подпунктах а) и б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, соблюдены.

8.3 Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что признание ее сына виновным и вынесение ему смертного приговора были основаны исключительно на косвенных уликах и что у суда не имелось явных доказательств виновности ее сына в совершении убийства, представляют собой нарушение статьи 14 Пакта в совокупности со статьей 6. Данное утверждение ставит под сомнение оценку фактов и доказательств судом государства-участника. Комитет напоминает, что обычно рассмотрение фактов и доказательств по конкретному делу является функцией судов государства - участника Пакта, за исключением тех случаев, когда можно доказать, что оценка доказательств являлась явно произвольной либо представляла собой отказ в правосудии, либо суд каким-либо иным образом нарушил свое обязательство, касающееся его независимости и беспристрастности. Находящаяся на рассмотрении Комитета информация не дает оснований утверждать, что решения Минского городского суда и Верховного суда страдают такими недостатками, даже для целей приемлемости. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.4 Комитет считает, что остальные утверждения автора, а именно: что власти не проинформировали, либо через приговоренного к казне заключенного, либо непосредственно, его семью о дате казни, а также что власти не сообщили ей точного места захоронения, свидетельствуют о нарушении Пакта и являются приемлемыми, поскольку вызывают вопросы, подпадающие под действие статьи 7 Пакта.

8.5 Таким образом, Комитет объявляет сообщение приемлемым, в том что касается изложенного в пункте 8.4 выше, и преступает к рассмотрению данной жалобы по существу.

Рассмотрение дела по существу

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

9.2 Комитет отмечает, что утверждение автора о том, что ее семья не была проинформирована ни о дате, ни о часе, ни о месте казни ее сына, ни о точном месте его последующего захоронения, осталось непровергнутым. При отсутствии какого-либо опровержения данного утверждения государством-участником и какой-либо другой соответствующей информации от государства-участника относительно практики приведения в исполнение приговоров к смертной казни следует уделить должное внимание утверждению автора. Комитет понимает продолжающиеся душевные страдания и психический стресс, причиненные автору как матери приговоренного к смертной казни заключенного, в результате продолжающейся неопределенности в отношении обстоятельств, приведших к его казни, а также места его захоронения. Комитет считает, что обстановка полной секретности в отношении даты казни и места захоронения и отказ в выдаче тела для захоронения равноценны запугиванию или наказанию семей, поскольку их намеренно оставляют в состоянии неопределенности и психических страданий. Комитет считает, что первоначальный отказ властей уведомить автора о запланированной дате казни ее сына и их последующий настойчивый отказ сообщить ей место его захоронения представляют собой бесчеловечное обращение с автором в нарушение статьи 7 Пакта.

10. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, пришел к выводу о том, что имеющиеся в его распоряжении факты подтверждают нарушение статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая информацию о месте захоронения ее сына и компенсацию за перенесенные страдания. Государство-участник также обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

12. С учетом того, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать им эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления нарушения. Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых для претворения в жизнь соображений Комитета. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 30 декабря 1992 года.

² 11 июля 2002 года Комитет запросил следующую информацию:

a) у государства-участника:

1. когда конкретно была произведена казнь; и
2. когда государство-участник узнало о наличии сообщения;

b) у автора:

1. когда приговор к смертной казни был приведен в исполнение; и

2. проинформировали ли вы государство-участник о представлении сообщения в Комитет по правам человека до регистрации настоящего дела.

³ В дальнейшем, в соответствии с чрезвычайной процедурой, запрос председателя Верховного суда о проведении пересмотра был отклонен 15 января 1998 года.

⁴ Однако государство-участник не представило текста соответствующих статей.

⁵ Процессуальные действия в отношении одного из обвиняемых были прекращены в результате его смерти.

⁶ Автор представила копию статьи 175 Уголовно-исполнительного кодекса Беларуси. В нем, в частности, предусмотрено, что приговоры к смертной казни приводятся в исполнение путем расстрела. Во время приведения приговора в исполнение присутствуют прокурор, представитель тюрьмы, где осуществляется приведение приговора в исполнение, и врач. В исключительных случаях и с согласия прокурора допускается присутствие других лиц. Врач констатирует смерть и оформляет соответствующий протокол. Тюремная администрация обязана проинформировать суд, который вынес приговор, а этот суд информирует одного из родственников казненного. Тело казненного не выдается для захоронения, а место захоронения не сообщается семье или родственникам.

⁷ См. сноску 2.

⁸ "Шесть месяцев", согласно заявлению самого государства-участника.

⁹ Сообщение № 869/1999 *Пиадюнз и др. против Филиппин*.

Q. Сообщение № 893/1999, Сахид против Новой Зеландии*
(Соображения приняты 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Мохаммедом Сахидом (представлен адвокатом г-ном Джоном Петрисом)
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	автор сообщения, его дочь и внук
<u>Государство-участник:</u>	Новая Зеландия
<u>Дата сообщения:</u>	28 августа 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 28 марта 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 893/1999, представленного Комитету по правам человека г-ном Мохаммедом Сахидом 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 Факультативного протокола

1. Автор сообщения от 28 августа 1998 года является Мохаммед Сахид, гражданин Фиджи, родившийся 24 октября 1945 года. Он представляет сообщение от собственного имени и от имени своей дочери Джамили, гражданки Фиджи, проживающей в Новой Зеландии, и своего внука Роберта, родившегося в Новой Зеландии 14 февраля 1989 года¹. Он утверждает, что Новая Зеландия нарушила пункт 1 статьи 23 и пункт 1 статьи 24 Пакта, выдворив его на Фиджи из Новой Зеландии. Его представляет адвокат. Факультативный протокол вступил для Новой Зеландии в силу 26 августа 1989 года.

Факты в изложении автора

2.1 В июле 1988 года автор прибыл в Новую Зеландию по временной визе, чтобы повидать свою взрослую дочь Джамилу и ее мужа. Его жена и четверо других детей остались на Фиджи. В феврале 1989 года у Джамили родился сын Роберт, а в марте 1989 года он обратился с просьбой о разрешении на проживание в Новой Зеландии для него, его жены и четырех детей, оставшихся на Фиджи. В июне 1989 года в этой просьбе ему было отказано. После неоднократных продлений последний временный вид на жительство автора истек 7 июня 1991 года; начиная с этого момента он находился в Новой Зеландии незаконно. В мае 1992 года его дочь развелась со своим мужем. 30 ноября 1992 года автору в соответствии с Законом об иммиграции было предъявлено решение о высылке из страны. 24 декабря 1992 года автор обжаловал это решение в Управлении по рассмотрению вопросов о депортации ("Управление"). В 1995 года дочь автора вышла замуж повторно, вновь развелась, а затем снова вступила в брак.

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максзулл Ялден.

2.2 31 мая 1996 года после неоднократного обмена мнениями с представителем автора Управление отклонило апелляцию автора. 14 апреля 1997 года Высокий суд, рассмотрев повторную апелляцию, отправил ее в Управление на повторное рассмотрение. 6 мая 1997 года умер бывший муж Джамили. 18 сентября 1997 года Управление вновь отклонило апелляцию автора. 29 апреля 1998 года Высокий суд отклонил апелляцию автора на второе постановление Управления. 22 июля 1998 года Высокий суд отклонил ходатайство автора о предоставлении отсрочки для подачи апелляции в Апелляционный суд. За период рассмотрения данного дела министр иммиграции отклонил ряд просьб об особом посредничестве, квалифицировав их как имеющие характер *sub judice*.

2.3 27 июля 1998 года представитель автора обратился к министру иммиграции с ходатайством об особом распоряжении, делающем исключение для автора на пребывание в Новой Зеландии. 28 августа 1998 года автор обратился с жалобой в Комитет по правам человека. 9 сентября 1998 года министр иммиграции отклонил ходатайство об особом распоряжении за отсутствием оснований. 9 июня 1999 года автор был арестован с целью его депортации. 10 июня 1999 года Высокий суд по просьбе о предоставлении временной судебной помощи в ожидании депортации постановил освободить автора под залог на время проведения рассмотрения его дела. 16 июня 1999 года власти, изучив гуманитарные аспекты ситуации автора, постановили начать процесс депортации. 1 июля 1999 года, Высокий суд отклонил просьбу о предоставлении временной помощи. 2 июля 1999 года автор был депортирован на Фиджи.

2.4 3 июля 2000 года министр иммиграции отменил решение о депортации автора, что позволит ему в обычном порядке обращаться за получением временной визы или визы с правом на проживание, не ожидая истечения обычного пятилетнего срока после депортации.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что его высылка на Фиджи является нарушением права предполагаемых жертв на защиту семьи, гарантированного пунктом 1 статьи 23. Он утверждает, что он сам, его дочь и ее сын в соответствии со статьей 23 являются "семьей". По его словам, они жили вместе многие годы, и расширенная семья важна для него с культурной точки зрения. Он приводит довод в пользу того, что защита прав внука означает, что автор должен проживать с ним в Новой Зеландии, поскольку международное право в области прав человека имеет целью сохранение семьи как ячейки общества и придает первостепенное значение правам ребенка. В этой связи он опирается на решение о приемлемости, принятое Европейским судом по правам человека² в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод³ и на доклад Австралийской комиссии по правам человека⁴.

3.2 Автор утверждает, что никогда не намеревался укрываться от властей и что во время своего пребывания в Новой Зеландии использовал доступные ему средства правовой защиты, предусмотренные новозеландским законодательством об иммиграции. Сообщается, что его дочь Джамили страдает "рядом физических и душевных расстройств" и глубоко привязана к своему отцу. Кроме того, утверждается, что в последние годы у автора обнаружилось сердечное заболевание, требующее госпитализации.

3.3 Автор утверждает, что, согласно пункту 1 статьи 24, его внук, являющийся новозеландским гражданином в силу своего рождения в Новой Зеландии, имеет право на такую же защиту, как и другие новозеландские дети. Высылка автора, несущего, как утверждает, главное бремя ухода за ребенком, в силу того, что он не является гражданином Новой Зеландии, представляет собой дискриминацию в отношении его внука и нарушает его права на обращение без дискриминации по признакам расы, национальности и социального происхождения или рождения. В поддержку своих доводов автор представил справку от семейного врача, в которой говорится, что он оказывает важное родственное влияние на своего внука после смерти его биологического отца и что поэтому решение о его высылке следует пересмотреть с учетом "гуманитарных и экономических аспектов вопроса"⁵.

Представление государства-участника по вопросу о приемлемости и существовании сообщения

4.1 В представлении от 10 ноября 2000 года государство-участник оспаривает приемлемость и существование сообщения.

4.2 Что касается приемлемости, то государство-участник сообщает, что существуют внутренние средства защиты, по-прежнему находящиеся в распоряжении автора, что в сообщении содержится ссылка на право, не упоминаемое в Пакте и что сообщение недостаточно обосновано, чтобы считаться приемлемым.

4.3 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то государство-участник отмечает, что автор получил разрешение на подачу заявления о предоставлении временного и постоянного видов на жительство (из Фиджи) и ходатайствовал о предоставлении ему временного вида на жительство. Если бы в просьбе о предоставлении постоянного вида на жительство ему было отказано, то он мог бы воспользоваться правом на апелляцию и пересмотр дела.

4.4 Во-вторых, по словам государства-участника, суть жалобы автора состоит в том, что ему "должен был быть предоставлен вид на жительство в Новой Зеландии, поскольку один из его пяти взрослых детей и внук проживают в этой стране. Другими словами, автор пытается найти в Пакте производное право неграждан на постоянное проживание в чужой стране, где члены его семьи являются резидентами или гражданами этой страны". Государство-участник возражает, что ни в предыдущих решениях Комитета⁶, ни в аналогичных выводах Европейского суда по правам человека⁷ не содержится подобного широкого толкования пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24. Поэтому, поскольку права, на которое делается ссылка, в Пакте не существует, жалоба должна быть отклонена как неприемлемая *ratione materiae*.

4.5 Наконец, государство-участник отмечает, что в сообщении "содержится неубедительная ссылка на право [автора] на семейную жизнь и право его внука на получение ухода с его стороны", и считает, что ни одно из этих прав не нарушено. В нем "утверждается", что в данном случае имеет место нарушение пункта 1 статьи 23, но при этом не приводятся никаких доказательств, что государство-участник в целом или в данном конкретном случае не защищает прав семьи или детей. Поэтому, по мнению государства-участника, жалоба является недостаточно обоснованной.

4.6 Что касается существа сообщения, то государство-участник отвергает утверждение о нарушении пункта 1 статьи 23 или пункта 1 статьи 24.

4.7 Государство-участник отмечает, что обязательство, налагаемое пунктом 1 статьи 23, является "институциональной гарантией"⁸, в соответствии с которой государство обязано в широком смысле слова защищать семью как ячейку общества. Государство-участник перечисляет многочисленные области своего права, в соответствии с которыми семья признается и защищается как институт общества. Оно отмечает, что, хотя единого определения "семьи" в новозеландском праве не существует, "нуклеарная семья" или семейные группы, в составе одного или более взрослых и любых находящихся на их иждивении детей, пользуются наибольшей защитой. Государство-участник отмечает, что в докладе о деле "Юнь" речь шла именно о такой семейной группе в отличие от рассматриваемой⁹.

4.8 Что касается вопроса об иммиграции, то государство-участник отмечает, что его право и политика направлены на широкое признание и защиту семейных групп: i) политика предоставления вида на жительство предусматривает особую "семейную" категорию для членов семьи иностранцев, ii) живущие за рубежом члены семьи могут получать разрешения на посещение страны, iii) политика предоставления вида на жительство предусматривает "гуманитарную" категорию, распространяющуюся на членов семьи, iv) при рассмотрении вопроса о выдаче разрешений в исключительных случаях принимаются во внимание семейные аспекты вопроса, v) семейные соображения и соображения социального обеспечения принимаются во внимание при рассмотрении апелляций на решения о высылке и до исполнения решений о депортации.

4.9 Государство-участник указывает, что разные формы семейных отношений пользуются различной защитой; так, например, супружеским парам или взрослым с находящимися у них на иждивении детьми предоставляется более высокая степень защиты, чем взрослым детям и их родителям или взрослым братьям и сестрам. Эти различия отражают объективную оценку степени взаимозависимости в различных семьях. Так, например, поскольку престарелые родители в большей степени зависят от взрослых детей в плане поддержки, им будет скорее дано разрешение на проживание со взрослым ребенком в Новой Зеландии, чем взрослому брату или сестре ребенка. Эти принципиальные различия согласуются с широкими требованиями статьи 23, обоснованы объективными критериями и соответствуют взглядам государства-участника на наилучшее обеспечение защиты и развитие семьи.

4.10 Государство-участник отмечает, что ходатайство автора о предоставлении ему вида на жительство и последующая апелляция на решение о депортации были рассмотрены в соответствии с его законодательством и политикой. Семейные обстоятельства автора, в том числе интересы его дочери и внука, а также интересы его жены и четверых детей, проживающих на Фиджи, подробно и неоднократно принимались во внимание¹⁰.

4.11 Государство-участник утверждает, что обязательство предоставлять институциональную защиту не налагает на него общего обязательства, касающегося защиты всех "семей", независимо от того, под какое определение они попадают, при любых обстоятельствах. Скорее такое обязательство должно учитывать другие соображения, в данном случае - остальные семейные связи автора. Таким образом, данная ситуация аналогична случаю, рассмотренному в сообщении *Стюарт против Канады*, когда Комитет заявил:

"Вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое станет неизбежным следствием его депортации, не может рассматриваться как незаконное или произвольное, поскольку приказ о депортации был вынесен в соответствии с законом в обеспечение законных государственных интересов и семейные связи депортируемого лица были надлежащим образом приняты во внимание во время разбирательства вопроса о депортации. Поэтому в данном случае не было нарушений статей 17 и 23 Пакта"¹¹.

4.12 Таким образом, данное сообщение не обосновывает того, в чем именно новозеландское право не выполняет общее обязательство по пункту 1 статьи 23, предусматривающее защиту и развитие семьи как ячейки новозеландского общества.

4.13 Государство-участник отмечает, что ему не понятно, почему адвокат автора не сослался непосредственно на пункт 1 статьи 17 Пакта. Если считать, что статья 17 является релевантной в данных обстоятельствах, то, утверждает государство-участник, статья 17 запрещает "произвольное или незаконное" вмешательство в семейную жизнь, но при этом она не запрещает любое вмешательство, а требует лишь, чтобы оно осуществлялось в соответствии с законом, было разумным, соразмерным и соответствовало Пакту¹². Поэтому, поскольку речь идет об иммиграции, государство-участник ссылается на предыдущие решения Комитета, в соответствии с которыми на государство-участник не может налагаться общего обязательства уважать выбор семьей конкретной страны для проживания¹³. В решениях Европейского суда также постоянно подчеркивалось, что не существует общего обязательства уважать выбор супружескими парами страны для их семейного проживания¹⁴ и что государства имеют право соразмерять интересы семей с собственными законными интересами, направленными на охрану своих границ¹⁵.

4.14 Эта концепция учета интересов была признана судами государства-участника, которые подчеркнули необходимость уделения должного внимания интересам семей и детей в соответствии с Пактом¹⁶. Политика государства-участника в области предоставления разрешения на проживание, следуя которой автор подавал заявление, предусматривает широкий диапазон обстоятельств, при которых крепкие семейные узы в Новой Зеландии дают право на получение вида на жительство. Вместе с тем законы и политика государства-участника признают предусмотренную международным правом необходимость сохранения некоторых ограничений на въезд и проживание. Определяя эту политику, государство-участник отмечает, что оно имеет право проводить различие между семейными связями, которые оно рассматривает как наиболее крепкие, исходя из объективных факторов.

4.15 Рассматривая конкретный случай в преломлении к статье 17, государство-участник прежде всего отмечает, что автор является членом целого ряда семейных групп, включая отношения с его дочерью Джамилей и его внуком. Государство-участник утверждает, что его собственная первичная семейная ячейка включает, помимо него самого, его жену, сына и трех дочерей на Фиджи. Хотя у него, несомненно, существуют тесные отношения с его дочерью, следует признать, что она является взрослой женщиной, которая покинула Фиджи, и начала новую жизнь в Новой Зеландии, выйдя замуж, родив ребенка, а затем повторно вступив в брак. Ее брак также имеет непосредственное отношение к любому аспекту связи автора с ней и ее ребенком. Как отмечалось выше, государство-участник утверждает, что оно может рассматривать отношения между автором и его дочерью, ее мужем и сыном как менее весомые, нежели отношения между автором и его женой и другими четырьмя детьми.

4.16 Во-вторых, государство-участник заявляет, что автор не продемонстрировал того, каким образом любое из действий государства было вмешательством в его семейную жизнь. Хотя часть членов его семьи сейчас находится на Фиджи, а часть - в Новой Зеландии, это стало результатом решения его дочери уехать из страны и поселиться в Новой Зеландии. Хотя он мог бы стать ближе к своей дочери и внуку в Новой Зеландии, следует напомнить, что его первоначальной целью было кратковременное посещение дочери и что его последующее пребывание там большей частью было обусловлено разрешением на осуществление права на подачу апелляции. В это время все, кроме одного, члены его семьи находились на Фиджи, что неизбежно приводит к выводу о том, что его первичная семья проживает именно там. Кроме того, возможность регулярных контактов с его новозеландской семьей по-прежнему сохраняется. Помимо

возможности получения временной визы для посещения Новой Зеландии, поддержания контактов с помощью переписки и телефонных разговоров, они могут вернуться или посетить его на Фиджи. Хотя такие контакты могут быть менее продолжительны, чем того желал бы автор, в обязанности государства-участника не входит восстановление семейных отношений, разорванных решением его дочери покинуть Фиджи.

4.17 Даже если Комитет счел бы, что по смыслу статьи 17 в семейную жизнь автора было произведено вмешательство, государство-участник утверждает, что оно было оправданным, законным и обоснованным. Разумеется, решения об отказе в предоставлении автору вида на жительство и отклонение апелляции на решение о его депортации принимались в соответствии с действующими законами и политикой. При этом тщательнейшим образом учитывались семейные/гуманитарные обстоятельства.

4.18 Первое ходатайство автора о предоставлении ему вида на жительство рассматривалось в рамках семейных и гуманитарных категорий. Отказ был дважды подтвержден министром, который при собеседовании предложил ему привести дополнительные доводы. Как только его временный вид на жительство истек, управление рассмотрело вопрос о наличии "исключительных обстоятельств гуманитарного характера", которые могли бы послужить основанием для отмены распоряжения о высылке.

4.19 Управление пришло к выводу о том, что, касаясь состояния здоровья его дочери Джамии, в Новой Зеландии и на Фиджи имеются медицинские учреждения, обеспечивающие надлежащий уровень лечения, и что в случае ее возвращения на Фиджи она получила бы "более широкую семейную поддержку". Хотя при расставании возник бы определенный эмоциональный дискомфорт, серьезного физического ущерба в результате этого нанесено бы не было. Что касается ее угрозы покончить с собой в случае высылки автора, то это было воспринято как доказательство ее эмоциональной уязвимости и потребности в поддержке, и ей настоятельно рекомендовалось обратиться за консультацией к специалистам. Вместе с тем, поскольку у нее сохранялась возможность поездки на Фиджи со своим мужем, само по себе это не могло служить основанием для того, чтобы автор остался в Новой Зеландии.

4.20 В отношении утверждений автора о задержках с ответом на заявления и апелляции автора Управление также считает, что они были обусловлены главным образом тем, что автор осуществлял все доступные ему права на обжалование. Кроме того, в силу определенной политической и экономической маргинализации индийцев на Фиджи автору восемь лет назад разбили окно, а Джамия была обокрадена. Хотя это были неприятные и вызывающие сочувствие случаи, они не свидетельствуют о том, что он лично подвергался риску нанесения ущерба, дискриминации или маргинализации в случае высылки¹⁷. Наконец, признавая, что поддержка семьи важна при определении наилучших интересов ребенка и его развития, первостепенная ответственность лежит на родителях. Этот случай отличается от случая, когда ребенок недобровольно отделяется от своих родителей.

4.21 В апелляции, поданной в Высокий суд, автор оспорил эти выводы и заявил, что Управление не учло письмо с подробным описанием состояния его здоровья, которое было получено за два дня до вынесения решения. Суд выразил мнение, что Управление правильно истолковало факты и закон и что, хотя оно не смогло принять во внимание данное письмо, оно учло состояние здоровья автора. Он отметил далее, что автор не мог жаловаться на то, что Управление не рассмотрело вышеуказанного письма, при том что у него был почти целый год для доведения указанной информации до сведения Управления. Поэтому, согласно просьбе о судебном пересмотре решения Иммиграционной службы о его депортации, Высокий суд постановил, что Служба полностью и должным образом учла все связанные с этим гуманитарные вопросы.

4.22 Государство-участник отмечает, что решение о высылке автора полностью согласуется с целями и задачами Пакта. Лица, принимающие решения на каждом уровне, включая Иммиграционную службу, Управление, Высокий суд и министра, независимо друг от друга, надлежащим образом, по мнению внутренних судов¹⁸, приняли во внимание соответствующие международные договоры. По мнению государства-участника, как признал Комитет, принципы защиты прав человека должны учитывать признанные международным правом права государств не допускать на свою территорию иностранцев, принимать иностранцев в соответствии с определенными условиями или высылать их из страны¹⁹. Поскольку автор пытается оспорить применение иммиграционного права и политики государства-участника, оно предлагает Комитету полагаться на свои предыдущие решения о том, что он не будет заниматься пересмотром внутреннего законодательства, если только не существует признаков недобросовестности или злоупотребления властью, наличия ни одного из которых нельзя предположить в данном случае²⁰.

4.23 Что касается жалобы по пункту 1 статьи 24, то государство-участник отмечает, что это положение налагает всеобъемлющее обязательство гарантировать меры особой защиты детям, находящимся под его юрисдикцией, оставляя широкий выбор того, каким образом это будет осуществляться государством. Государство-участник ссылается на широкую защиту детей как в целом, так и в контексте иммиграции, когда интересы детей учитываются на всех этапах рассмотрения соответствующего вопроса.

4.24 Что касается утверждения о том, что внук автора стал объектом дискриминации, то государство-участник отмечает, что, как представляется, данное утверждение является жалобой на то, что именно *дедушка*, а не его внук подвергался иному обращению из-за его национального или социального происхождения. В любом случае приказ о депортации был издан на основании применения обычных иммиграционных критериев, распространяющихся на всех лиц в подобной ситуации независимо от их национальности.

4.25 Кроме того, если бы вышеуказанное решение было направлено против внука, то речь о дискриминации, запрещенной статьей 24, шла бы на основе различий, касающихся *собственных* характеристик ребенка. Будучи новозеландским гражданином, Роберт имеет право на защиту со стороны закона независимо от его национального или социального происхождения. Он не испытывал на себе дискриминации по сравнению с другими детьми, чьи дедушки и бабушки, не будучи жителями Новой Зеландии, не высылались из страны. В этих случаях имели место исключительные факторы, препятствующие высылке, но подобных факторов в настоящем деле обнаружено не было. В частности, обстоятельства дела *Юнь*, на которое ссылался автор, значительно отличаются от него²¹. В этом случае связь между грудным ребенком и его родителями резко отличается от взаимоотношений между внуком и дедушкой. В любом случае озабоченности, высказанные Комиссией по этому делу, были в полной мере учтены при рассмотрении дела. Наконец, любые различия, которые может обнаружить Комитет, могут быть оправданы объективными, разумными и соразмерными основаниями, о которых шла речь выше, а решение об отказе автору в виде на жительство явилось результатом тщательного учета семейных обстоятельств.

Замечания автора

5.1 В письме от 7 декабря 2000 года автор отвергает ряд доводов государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения. Он подчеркивает, что на момент представления сообщения все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны и что вскоре после этого он был выслан из страны. Что касается последующих событий, то, хотя автору и было дано разрешение на подачу ходатайства на получение временной визы, впоследствии данное разрешение было аннулировано. На отказ в предоставлении временной визы апелляции подано не было. Что касается приемлемости *ratione materiae*, то автор утверждает, что его жалоба непосредственно касается статей 23 и 24 Пакта. При этом он настаивает, что все его утверждения являются в полной мере обоснованными.

5.2 По существу сообщения автор, полагаясь на пункт 1 статьи 23, утверждает, что вмешательство в решение вопроса не было ни разумным, ни соразмерным, поскольку иммиграционное законодательство и политика Новой Зеландии не оставляли автору возможности мигрировать в Новую Зеландию, несмотря на то, что там у него живут дочь и внук. Из этого следует вывод, что Новая Зеландия практически не признает концепции расширенной семьи, характерной для разных культур, в частности для тех, к которым принадлежит он сам, что "заставляет сразу задуматься, не является ли подобная политика дискриминационной по признаку расового или этнического происхождения". Автор считает "упрощенческим" подходом сведение его дела к рассмотрению отношений между отцом, дочерью и внуком, поскольку при этом не учитывается "изолированное положение" Джамели в Новой Зеландии, равно как и права новозеландских граждан. Автор считает, что идея с его переездом на Фиджи является "нереалистичной".

5.3 Автор утверждает, что его депортация ослабит "крепкие семейные узы и серьезно повлияет на Роберта". Он прилагает заключения семейного врача от 29 июня 2000 года и 1 сентября 2000 года о проблемах поведенческого характера, возникших, по мнению врача, в результате принятия решений иммиграционными органами в отношении автора²².

5.4 Что касается разбирательства данного дела национальными судами, то автор заявляет, что его апелляция была построена на том, что в его деле имеются исключительные гуманитарные обстоятельства. По мнению автора, позиция судов заключалась в том, что нормальные семейные связи не могут считаться исключительными обстоятельствами. Он утверждает, что, хотя концепция соразмерности судебно

признана, разработанной доктрины соразмерности в новозеландском праве не существует. Хотя автор и признает, что иммиграционные процедуры ныне требуют учета международных конвенций, он не согласен с решением Управления по его делу, считая его необоснованным. Он утверждает далее, что суды более высоких инстанций не вникают в существо гуманитарной апелляции, а ограничиваются оценкой закона и являются "почти иллюзорными" [sic] средствами правовой защиты.

5.5 Что касается пункта 1 статьи 24, то автор полагает, что его роль как главного воспитателя имеет мало значения с точки зрения учета семейных/гуманитарных аспектов в рамках политики предоставления разрешения на жительство государства-участника, поскольку ему было отказано в удовлетворении просьбы. Что же касается предполагаемой дискриминации, то он считает, что разница в подходе объясняется национальным или социальным происхождением автора.

Дополнительные представления сторон

6.1 В представлении от 16 июля 2001 года государство-участник представило дополнительную информацию. Заявление автора о предоставлении ему временной визы была отклонена из-за высокой вероятности несоблюдения условий визового режима. Однако он пока еще не подавал заявления о предоставлении визы на проживание, несмотря на то, что ему было предложено это сделать. Жена автора получила временную восьминедельную визу, позволяющую ей ухаживать за дочерью после медицинского лечения.

6.2 Что касается утверждения автора, сделанного им в замечаниях по представлениям государства-участника, о том, что его иммиграционная политика может рассматриваться как дискриминационная, то государство-участник считает "совершенно неприемлемым" выдвижение подобного обвинения, о котором речь в сообщении не шла. Тем не менее тот факт, что автор не получил вида на жительство, отражает политику выдачи разрешений на проживание применительно к его случаю, а не является недостатком этой политики. Кроме того, иммиграционная политика реально учитывает существование расширенной семьи, и в той мере, в какой различные формы семейных отношений отличаются друг от друга, проведение подобного различия согласуется с Пактом.

6.3 Государство-участник отвергает обвинение автора в том, что суды более высоких инстанций рассматривают только вопросы права и поэтому являются "почти иллюзорными" средствами правовой защиты. Оно отмечает, что случай автора рассматривался неоднократно в соответствии с законодательством и политикой, учитывающими международные обязательства и согласующимися с ними. Хотя суды обычно неохотно пересматривают фактологические выводы, сделанные при принятии подобных решений, при подобном пересмотре в полной мере учитывается их соответствие закону и политике, в том числе требованию соблюдения международных обязательств.

6.4 Государство-участник отмечает, что вопрос о душевном здоровье внука и заключениях психолога впервые был поднят в замечаниях автора по представлениям государства-участника и не был доведен до сведения каких-либо внутренних органов власти. За автором сохраняется право ходатайствовать о въезде в Новую Зеландию на гуманитарных основаниях, ссылаясь на душевное здоровье своего внука.

6.5 Государство-участник отмечает, что утверждение автора о том, что тот является главным воспитателем своего внука внутренними органами власти не было принято как фактическое. Замечания автора по этому и другим фактам направлено на пересмотр фактов, уже принятых во внимание национальными органами власти.

6.6 Наконец, что касается утверждения автора о том, что не существует обязательного требования принимать во внимание значение семьи или Пакта, то государство-участник отмечает, что это равносильно игнорированию юридически обязательных требований, установленных иммиграционной политикой, а также судебного прецедента, предписывающих должностным лицам, трибуналам и судам принимать во внимание семейные обстоятельства и международные обязательства в области прав человека.

6.7 В письме от 15 августа 2001 года автор заявил, что у него нет больше замечаний. 20 декабря 2001 года он представил письмо врача с рекомендацией предоставить временную визу любому члену семьи, способному ненадолго приехать в Новую Зеландию для помощи в уходе за Робертом²³.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой содержащейся в сообщении жалобы, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Что касается приемлемости жалоб, представленных автором от имени своей взрослой дочери и внука, то Комитет ссылается на свои предыдущие решения по этому вопросу, предусматривающие, что лицо должно показать, почему оно вынуждено представлять сообщение от имени другого лица при отсутствии доверенности²⁴. Комитет отмечает, что автор не представил никакой доверенности от своей взрослой дочери или иным образом не продемонстрировал, почему он может выступать от ее имени. Из этого следует, что, согласно статье 1 Факультативного протокола, у автора нет оснований для представления жалобы по пункту 1 статьи 23 от имени его взрослой дочери Джамилы. Что касается жалобы от имени его внука Роберта по пункту 1 статьи 24, то Комитет считает, что при отсутствии особых обстоятельств, не продемонстрированных в данном случае, автор не имеет право подавать жалобу от имени своего внука без согласия на то со стороны помещенного в больницу родителя²⁵. Поэтому Комитет считает, что, согласно статье 1 Факультативного протокола, у автора нет оснований действовать от имени его дочери и его внука и что эти жалобы неприемлемы.

7.3 Что касается собственной жалобы автора, то Комитет принимает к сведению доводы государства-участника по поводу исчерпания внутренних средств правовой защиты, состоящие в том, что после депортации у автора осталась возможность обратиться за получением вида на жительство, который позволил бы ему вернуться в Новую Зеландию, и что он не сделал этого. Комитет отмечает, что эта возможность появилась только в результате (чисто дискреционного) решения министра об отмене постановления о депортации после того, как высылка автора фактически состоялась, а также что обращение автора с ходатайством о предоставлении ему временной визы, которое также стало возможно после принятия решения министром, было отклонено. Применительно к сложившейся ситуации Комитет не считает, что средство правовой защиты, предложенное государством-участником, было настолько эффективным, чтобы заставить Комитет, согласно пункту 2 б) статьи 5 Факультативного протокола, отказаться от рассмотрения данного сообщения.

7.4 Что касается довода государства-участника о том, что сообщение недостаточно обосновано и/или выходит за пределы компетенции Пакта, то Комитет ссылается на свои предыдущие решения²⁶ о том, что вопросы высылки лиц в другую юрисдикцию в контексте иммиграции могут возникать только в рамках статей, на которые ссылается автор. Исходя из этого Комитет считает, что он располагает достаточной информацией для рассмотрения жалобы автора по пункту 1 статьи 23 Пакта.

7.5 Поэтому в отсутствие каких-либо других возражений против приемлемости Комитет считает данное сообщение приемлемым в той мере, в которой предполагаемое нарушение права автора затрагивает пункт 1 статьи 23 Пакта.

Рассмотрение по существу

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

8.2 Что касается приемлемых жалоб согласно пункту 1 статьи 23, то Комитет принимает к сведению свое ранее принятое решение по делу *Вината против Австралии*²⁷ о том, что в исключительных обстоятельствах государство-участник должно убедительно изложить факторы, дающие основание для высылки лиц, находящихся под их юрисдикцией, которое было бы не просто исполнением иммиграционного законодательства, чтобы избежать обвинений в произволе. В деле *Винаты* исключительным обстоятельством было то, что государство-участник намеревалось выслать родителей несовершеннолетнего ребенка, рожденного в государстве-участнике, который стал натурализованным гражданином после обязательного десятилетнего проживания в этой стране. В данном случае при высылке автора его внук остается со своей матерью и ее мужем в Новой Зеландии. Поэтому при отсутствии исключительных факторов, подобных тем, которые были отмечены в деле *Винаты*, Комитет считает, что высылка автора государством-участником не нарушает его права, предусмотренного пунктом 1 статьи 23 Пакта.

9. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола Международного пакта о гражданских и политических правах, выражает мнение, что доведенные до его сведения факты не являются нарушением каких-либо статей Пакта.

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

Примечания

- ¹ Автор, действуя самостоятельно, не представляет доверенности или иного основания на подачу сообщения от имени двух последних лиц: см. далее пункт 7.3.
- ² Дело *Уппал против Соединенного Королевства* 3 EHRR 391 (1979 год) признано приемлемым и впоследствии урегулировано в рамках *полобовного решения*.
- ³ Статья 8 Конвенции гласит: "Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность его жилища и тайну его корреспонденции".
- ⁴ Доклад № 10 Комиссии по правам человека: "Права человека родившихся в Австралии детей: доклад о рассмотрении жалобы г-на и г-жи Р.К. Ау Юнь" (январь 1985 года). Комиссия пришла к выводу о том, что депортация двух родителей, которые, незаконно проживая в Австралии, за год до этого родили ребенка, "несовместима с правами человека и противоречит им", поскольку ребенок, будучи австралийским гражданином по рождению, не имел иного выбора, кроме отъезда с родителями.
- ⁵ Справка от 13 января 1999 года, выданная Джулией Паттерсон, старшим терапевтом.
- ⁶ *Стюарт против Канады* (сообщение № 538/1993, соображения приняты 1 ноября 1996 года).
- ⁷ При рассмотрении сообщения *Абдул Азиз против Соединенного Королевства* (1995 год) EHRR 471, Суд в пункте 68 отметил: "Обязанность, налагаемая статьей 8 [Конвенции], не может рассматриваться как расширяющая общее обязательство со стороны государства-участника уважать выбор супружеских пар страны своего семейного проживания и принимать супругов-неграждан на жительство в эту страну".
- ⁸ Nowak, M.: *CCPR Commentary* (Engel, 1993), at 290 and 402.
- ⁹ См. сноску 4 выше.
- ¹⁰ Государство-участник отмечает, что в период с июля 1989 года и по июль 1999 года автор более 20 раз использовал или получал возможность представлять дополнительные материалы по этим вопросам и подавать ходатайства о пересмотре решений, касающихся отказа в предоставлении вида на жительство и его высылки. Его просьбы о предоставлении вида на жительство и/или апелляции на решение о депортации трижды рассматривались Иммиграционной службой, дважды - Управлением по рассмотрению вопросов о депортации, один раз - омбудсменом, шесть раз - министром и четыре раза - Высоким судом.
- ¹¹ *Op. cit.*, пункт 12.10.
- ¹² Замечание общего порядка 16 по статье 17.
- ¹³ *Аумеерудди Чиффра против Маврикия* (сообщение 35/1978, соображения приняты 9 апреля 1981 года).
- ¹⁴ *Abudulaziz, op. cit.*, at 497-498, *Gul v Switzerland* (1986) 22 EHRR 93, at 114, and *Jaramillo v. United Kingdom* (Appln. 24865/94).
- ¹⁵ *Bouchelkia v. France* (1997) 25 EHRR 686, at 707.
- ¹⁶ См., например, *Puli'uvea v. Removal Review Authority* (1996) 2 HRNZ 510 (Court of Appeal).
- ¹⁷ Государство-участник отмечает, что эта оценка была сделана до недавних внутренних волнений на Фиджи, на которые автор мог бы сослаться при обращении с новым ходатайством о предоставлении ему вида на жительство.
- ¹⁸ См. *Puli'uvea op.cit.*, *Tavita v. Minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257 (Court of Appeal), *Schier v. Removal Review Authority* [1999] 1 NZLR 703 (Court of Appeal).

¹⁹ Государство-участник ссылается на Замечание общего порядка 15 "Положение иностранцев в соответствии с Пактом".

²⁰ *Де Грот против Нидерландов* (сообщение № 578/1994, решение от 14 июля 1995 года), *Маргуфиду против Швеции* (дело № 58/1979, соображения приняты 9 апреля 1981 года).

²¹ См. сноску 4 выше.

²² Заключение, подготовленные Джулией Паттерсон, старшим терапевтом, "Кэпитал коуст хелс".

²³ Письмо от 19 декабря 2001 года от Джулии Паттерсон, старшего семейного врача "Капитал кост хелс".

²⁴ См., например, *Ф. (от имени К.) против Австралии* (сообщение № 832/1998, решение принято 25 июля 2001 года).

²⁵ См. для сравнения мнение, выраженное в отношении особых обстоятельств по делу *Лауреано против Перу* (сообщение № 540/1993, соображения приняты 25 марта 1996 года), когда был сделан вывод о том, что государство-участник нарушило, в частности, статьи 6, 7 и 9 Пакта.

²⁶ *Вината против Австралии* (сообщение № 930/2000, соображения приняты 26 июля 2001 года).

²⁷ Там же.

Р. Сообщение № 900/1999, К. против Австралии*
(Соображения приняты 28 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном К. [фамилия не указывается] (представлен адвокатом г-ном Николасом Пойндером)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Австралия
<u>Дата сообщения:</u>	23 ноября 1999 года (первоначальное представление)

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

проведя свое заседание 28 октября 2002 года,

завершив рассмотрение сообщения № 900/1999, представленного Комитету по правам человека от имени г-на К. 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,

утверждает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения, первоначально датированного 23 ноября 1999 года, является г-н К.¹, гражданином Ирана, родившийся 15 января 1960 года, находящийся в настоящее время в тюрьме "Порт Филлип" в Мельбурне. Он утверждает, что является жертвой нарушений Австралией статей 7 и 9², а также пункта 1 статьи 2 Пакта. Его представляет адвокат.

1.2 После представления 23 ноября 1999 года сообщения в Комитет по правам человека 2 декабря 1999 года была направлена просьба о предварительных мерах в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета с тем, чтобы государство-участник отложило депортацию автора, пока его дело рассматривается Комитетом.

Представленные факты

2.1 Автор, у которого в Австралии есть близкие родственники³, а в Иране никого нет, находился на законных основаниях в Австралии с 2 февраля 1990 года по 8 августа 1990 года, а затем покинул эту страну. 22 июля 1992 года автор вновь прибыл в Австралию по гостевой визе, но без обратного авиационного билета, и был задержан как "негражданин", не имеющий разрешения на въезд, и помещен в центр для содержания иммигрантов в соответствии с (бывшей) статьей 89 Закона об иммиграции 1958 года на период до депортации ("первое задержание").

* В рассмотрении данного сообщения участвовали следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэл Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден. В соответствии с правилом 85 Правил процедуры Комитета г-н Иван Ширер не принимал участия в рассмотрении данного дела.

Тексты особых мнений, подписанных членами Комитета г-ном Найджелом Родли, г-ном Давидом Крецмером, г-ном Нисукэ Андо, г-ном Эккартом Кляйном и г-ном Максвеллом Ялденом, прилагаются к настоящему докладу.

а) Первое ходатайство о предоставлении статуса беженца и последующие процедуры:

2.2 23 июля 1992 года он подал ходатайство о предоставлении статуса беженца, вполне обоснованно опасаясь преследования по религиозным мотивам в Иране, поскольку он является ассирийским христианином. 8 сентября 1992 года представитель министра по делам иммиграции и этнических групп отклонил это ходатайство. 26 мая 1993 года Комитет по рассмотрению статуса беженца поддержал этот отказ, и автор обжаловал этот отказ в Федеральный суд⁴.

б) Обращение к министру с ходатайством о временном освобождении и последующие процедуры:

2.3 Тем временем в июне 1993 года автор обратился к министру по делам иммиграции с ходатайством о временном освобождении из-под стражи до принятия решения Федеральным судом по его ходатайству о предоставлении статуса беженца. 23 августа 1993 года представитель министра отклонил это ходатайство, сославшись на то, что статья 89 Закона о миграции не предусматривает освобождения какого-либо лица, кроме тех случаев, когда это лицо выдворяется из Австралии или если ему выдается разрешение на въезд. 10 ноября 1993 года Федеральный суд отклонил ходатайство автора о судебном пересмотре этого решения министра, подтвердив, что статья 89 Закона о миграции не содержит, будь то явно либо имплицитно, остаточных или дискреционных полномочий, позволяющих освободить из-под стражи какое-либо лицо, задержанное в силу этого закона. 15 июня 1994 года пленум Федерального суда отклонил еще одно ходатайство автора. Он отверг, в частности, аргумент о том, что пункт 1 статьи 9 Пакта позволяет толковать статью 89 как разрешающую только минимальный период содержания под стражей и подразумевающую, в случаях необходимости, использование полномочий по освобождению из-под стражи на период до принятия решения по ходатайству о предоставлении статуса беженца.

с) Освобождение по причине психического расстройства и второе ходатайство о предоставлении статуса беженца:

2.4 18 августа 1993 года автор прошел психологическое обследование⁵. Это обследование явилось следствием "некоторой озабоченности его эмоциональным и физическим состоянием после продолжительного заключения". Автор, который ранее пытался покончить с собой с помощью электрического тока, повторил, что он намерен покончить с собой, и показал "предельные суммы баллов по всем шкалам оценки депрессивного состояния". Ему прописывали транквилизаторы в августе 1992 года и с марта по июнь 1993 года. Психолог, наблюдая "крупноразмашистое дрожание", заключила, что его паранойя "не является неожиданной". Она обнаружила "много следов, явившихся результатом содержания под стражей в течение 12 месяцев", найдя его "активно суицидальным" и "представляющим серьезную опасность для самого себя". Он не мог встречаться с членами своей семьи, поскольку у него появилось "в центре задержания чувство преследования и убеждение, что они нагло ему говорят слишком громко". По ее мнению, "если бы его освободили, он смог бы вновь обрести здравый рассудок".

2.5 15 февраля 1994 года ухудшающееся психическое состояние автора было вновь оценено специалистом⁶. Эксперт рекомендовал "срочно провести дальнейшее психиатрическое обследование и лечение", которое вряд ли было бы эффективным в условиях продолжающегося нахождения под стражей. Автору "срочно необходима передышка от этих условий [содержания под стражей,]" и "следует рассмотреть в срочном порядке" вопрос об оценке соответствующих внешних вариантов во избежание "риска нанесения самоповреждений или расстройства поведения, если не будут приняты безотлагательные меры". 18 июня 1994 года по просьбе персонала центра задержания тот же эксперт провел повторное обследование автора⁷. Он обнаружил значительное ухудшение состояния здоровья автора, усилившееся чувство, что за ним наблюдают и его преследуют, и "явные маниакальные идеи". Как и ранее, наблюдалась значительная депрессия, и, по мнению эксперта, состояние автора ухудшилось до степени "явного маниакального расстройства, сопровождаемого депрессивными симптомами". Он явно нуждался в антипсихотических препаратах и, возможно, антидепрессантах на последующем этапе. Поскольку его заболевание было вызвано "в значительной степени продолжительным стрессом в результате содержания под стражей", эксперт рекомендовал освобождение и внешнее лечение. При этом он предупредил, что "нет гарантии, что его симптоматология быстро исчезнет даже после его освобождения, и ему потребуется профессиональный психиатрический уход после освобождения для наблюдения за процессом его выздоровления".

2.6 10 августа 1994 года в соответствии со статьей 11 Закона о миграции автор был освобожден из-под стражи и передан на попечение его семьи по основаниям особого состояния его (психического) здоровья. На этом этапе поведение автора характеризовалось маниакальностью, и он проходил психиатрическое

лечение. 29 августа 1994 года автор снова обратился с ходатайством о предоставлении статуса беженца, который и был предоставлен ему 8 февраля 1995 года ввиду тех условий, в которых автор жил в Иране как ассирийский христианин, и ухудшающегося положения этого религиозного меньшинства в Иране. Также было принято во внимание "заметное ухудшение психического состояния заявителя во время длительного периода его содержания под стражей и диагноз маниакального расстройства, параноидного психоза и депрессии, требующих фармакологического лечения и психотерапевтического вмешательства", что усугубило бы негативную реакцию иранских властей и до предела обострило бы реакцию автора. 16 марта 1995 года ему была выдана соответствующая виза о защите, что явилось признанием его беженского статуса.

d) Уголовные инциденты и последующее уголовное разбирательство:

2.7 20 мая 1995 года автор в психическом припадке вооружился ножами, проник в дом г-жи А., знакомой и родственницы по браку, и спрятался в шкафу. 17 августа 1995 года он признал себя виновным по обвинению в незаконном проникновении в помещение и умышленном причинении имущественного ущерба, и ему были предписаны перевод из центра задержания под ответственность общины и психиатрическое лечение. 1 ноября 1995 года автор вернулся в дом г-жи А., причинил ущерб собственности и угрожал убить ее, после чего был арестован. 18 января 1996 года автор вновь угрожал по телефону убить г-жу А. и опять был арестован и взят под стражу. В связи с двумя последними инцидентами 10 мая 1996 года автор был осужден окружным судом штата Виктория за незаконное проникновение в чужое жилище при отягчающих обстоятельствах и угрозы убийством и приговорен к совокупному наказанию в виде тюремного заключения на срок в три с половиной года (с правом условно-досрочного освобождения через 18 месяцев). Автор не обжаловал этот приговор.

e) Предписание о депортации и последующее рассмотрение по существу:

2.8 16 декабря 1996 года автор был опрошен представителем министра в связи с возможностью его депортации как негражданина, прожившего в Австралии менее 10 лет, совершившего преступление и приговоренного, как минимум, к году тюремного заключения. 21 октября 1996 года по рекомендации представителя министра автор прошел психиатрическое обследование⁸. В заключении об обследовании отмечалось, что признаков болезни в прошлом не наблюдалось и что его навязчивые идеи преследования болезненного происхождения развились в период содержания под стражей, и делался вывод, что "несомненно, имеется прямая причинно-следственная связь между преступлением, за которое он в настоящее время отбывает заключение, и навязчивыми идеями преследования, которые появились у него в результате болезни [параноидной шизофрении]". В заключении указывалось, что в результате лечения опасность инцидентов в будущем под воздействием его заболевания уменьшилась, однако потребность в психиатрическом наблюдении, которое осуществляется в настоящее время, не отпала. 24 января 1997 года автор прошел еще одно психиатрическое обследование, которое привело к аналогичным выводам⁹. 8 апреля 1997 года на этом основании министр предписал депортировать автора.

2.9 24 апреля 1997 года автор подал апелляцию на решение о депортации в Административный апелляционный суд (ААС). 28 июля 1997 года¹⁰ и 1 августа 1997 года¹¹ автор прошел новые психиатрические обследования. 26 сентября 1997 года ААС отклонил ходатайство автора, хотя, как представляется, признал, что психическое заболевание автора было вызвано его длительным задержанием иммиграционными властями¹². 11 ноября 1997 года психиатр, лечивший автора в период отбывания им уголовного наказания, подал ходатайство *proprio motu* министру от имени автора¹³. 29 июля 1998 года автор подал ходатайство в Федеральный суд Австралии по тем основаниям, что его психическое расстройство и личные обстоятельства не были в достаточной мере приняты во внимание при установлении того, было ли правонарушение автора, состоявшее в угрозе убийством, "особенно тяжким преступлением", которое в соответствии со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года ("Конвенция"), могло бы оправдать принудительное возвращение. Это дело было направлено в соответствующем порядке в ААС. В марте 1998 года было начато лечение автора с помощью специального лекарства (Clorazil), что содействовало значительному улучшению его состояния.

2.10 26 октября 1998 года ААС в другом составе после повторного слушания дела вновь подтвердил решение о депортации. ААС пришел к заключению, что, хотя у него и мог бы произойти рецидив маниакального поведения в Иране, который, с учетом его этнического происхождения и религиозной принадлежности, мог бы привести к лишению свободы, это не было бы "следствием" его расовой или религиозной принадлежности. Следовательно, его случай не подпадает под действие положений названной

Конвенции. Суд установил также, что, когда автор контролирует себя, принимая соответствующее лекарство¹⁴, он считает, что не является больным и что существует реальная возможность прекращения им приема лекарства. Хотя, по мнению Суда, "нет уверенности" в том, что автор сможет приобрести Clogazil в Иране, он не считал себя полномочным выносить какие-либо суждения об уровне иранской системы здравоохранения. Однако он считал серьезной опасностью того, что автору не будет обеспечено надлежащее лечение вообще, и в частности прием лекарства Clogazil, без чего может наступить рецидив его психотических маний. По мнению Суда, неизвестно, можно ли обеспечить альтернативное лечение в Иране, если автор лишится возможности принимать это лекарство, и вероятность рецидива болезни выше в Иране, чем в Австралии. Суд не высказывался о причинах психического заболевания автора.

2.11 23 ноября 1998 года автор вновь подал апелляцию на решение ААС в Федеральный суд. 4 декабря 1998 года автор был условно-досрочно освобожден от отбытия уголовного наказания на строгих условиях¹⁵, однако оставался под стражей в учреждении для иммигрантов до рассмотрения его апелляции на решение ААС. 15 января 1999 года Федеральный суд, проведя ускоренные слушания, вновь удовлетворил апелляцию автора на решение ААС. Суд установил, что ААС неправильно истолковал положение о защите по статье 33 Конвенции¹⁶ и, более того, он вновь не принял надлежащим образом во внимание смягчающие обстоятельства, связанные с психическим состоянием автора во время совершения правонарушений. Суд возвратил дело в ААС для срочного пересмотра и, соответственно, отклонил сопутствующее ходатайство автора о временном освобождении. 5 февраля 1999 года министр обжаловал постановление Федерального суда в Федеральный суд полного состава ("пленум Суда"). 20 июля 1999 года пленум Суда удовлетворил апелляцию министра на решение от 15 февраля 1999 года, отметив, что выводы ААС в таком "крайне сложном деле", хотя и "могут вызывать споры", сделаны на основе свидетельств и надлежащим образом уравнивают конфликтующие факторы¹⁷. Суд отметил, что, "хотя [его] заболевание можно контролировать посредством лекарства, доступного в Австралии [Clogazil], это лекарство, возможно, недоступно в Иране". В результате данного решения постановление о депортации было оставлено в силе. 5 августа 1999 года автор подал заявление в Высокий суд о разрешении опротестовать решение пленума Суда. 11 февраля 2000 года это ходатайство о предоставлении разрешения было отклонено.

f) Ходатайства перед министром и последующие процедуры:

2.12 19 января 1999 года после второго постановления Федерального суда в пользу апелляции автора на решение ААС, а также позднее, в феврале и марте, автор обратился с ходатайством к министру об отзыве предписания о депортации и освобождении из-под стражи в учреждении для иммигрантов, подкрепив его большой подборкой медицинских заключений.

2.13 11 и 18 марта 1999 года министр принял решение не санкционировать освобождение автора и оставить его под стражей в учреждении для иммигрантов. 29 марта 1999 года автор подал апелляцию в Федеральный суд о судебном пересмотре этого решения министра. 8 апреля 1999 года автор запросил временное освобождение на период до принятия решения по основному ходатайству от 29 марта. 20 апреля 1999 года Федеральный суд отклонил ходатайство автора о пересмотре решения министра не освобождать его. Суд пришел к выводу, что, хотя возникает серьезный вопрос о том, принял ли министр во внимание какое-либо не имеющее отношения к делу соображение при вынесении решения, соображения целесообразности склонились в пользу отказа отменить предписание, учитывая предстоящее обжалование решения ААС на пленуме суда. 19 мая 1999 года министр изложил свои основания для отклонения им ходатайства автора об освобождении. По его оценке, частично опирающейся на решения ААС, отмененные в результате обжалования, вероятность повторных правонарушений со стороны автора достаточно высока, и, по его заключению, автор все еще представляет опасность для общества и для его жертвы. 15 октября 1999 года министр ответил на ходатайства от 6 и 22 сентября 1999 года, а также от 15 октября 1999 года об отмене предписания о депортации и/или о временном освобождении на период до вынесения окончательного решения по его делу. Министр отклонил ходатайство о временном освобождении и заявил, что он продолжает рассматривать просьбу об отмене предписания о депортации. В декабре 2000 года министр, получив еще ряд просьб о вмешательстве, отказал в освобождении автора¹⁸.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его права в соответствии со статьей 7 нарушены в двух отношениях. Во-первых, он был задержан таким образом и содержался под стражей такой продолжительный период времени (с момента его прибытия 22 июля 1992 года до 10 августа 1994 года), что это вызвало у него психическое заболевание, которого ранее у него не наблюдалось. Все медицинские данные сходятся в том,

что его острое психическое заболевание было вызвано продолжительным заключением¹⁹, и с этим согласны ААС и другие суды. Автор утверждает, что изначально он попал в заключение в отсутствие каких-либо свидетельств того, что он может скрыться или что он представляет другую опасность для окружающих. Его можно было бы освободить и оставить на попечение общины на обычных условиях залога, таких, как гарантия или поручительство, или под подписку о невыезде и/или информировании о местонахождении. Автор утверждает также, что его содержание под стражей в настоящее время является нарушением статьи 7²⁰.

3.2 Во-вторых, автор усматривает нарушение Австралией статьи 7 в том, что его предполагаемая депортация в Иран поставила бы его перед реальной опасностью нарушения Ираном его прав, предусмотренных по меньшей мере статьей 7 и, возможно, также статьей 9 Пакта. При этом он ссылается на судебную практику Комитета, согласно которой, если государство-участник выдворяет то или иное лицо, находящееся под его юрисдикцией, и если неопровержимым и предсказуемым следствием будет нарушение предусматриваемых Пактом прав этого лица в другой юрисдикции, то данное государство-участник само может нарушать положения Пакта²¹. Он считает, что представитель министра убедился в том, что автор вполне обоснованно опасается преследований в Иране из-за своего вероисповедания и потому, что его психологическое состояние могло бы обратить на него внимание властей, а это могло бы закончиться лишением его свободы в таких условиях, которые представляли бы собой преследование. Эта позиция не была опровергнута в ходе последующего рассмотрения; более того, ААС фактически подтвердил ее. Кроме того, автор утверждает, что само поведение Ирана подтверждает вывод о том, что в случае его депортации его предусматриваемые Пактом права могут быть нарушены²².

3.3 Автор далее утверждает, что его длительное заключение по прибытии в Австралию является нарушением пунктов 1 и 4 статьи 9 Пакта, поскольку он был взят под стражу по прибытии на основании императивных (недискреционных) положений (бывшей) статьи 89 Закона о миграции. Эти положения не предусматривают ни судебного, ни административного пересмотра решения о задержании. Автор считает, что его дело подпадает под действие принципов, изложенных Комитетом в его соображениях по делу *А. против Австралии*²³, где Комитет отмечал, что содержание под стражей даже незаконного иммигранта, которое не подвергалось периодическим пересмотрам и не было оправданным каким-либо иным образом, в данном конкретном случае нарушало пункт 1 статьи 9, а отсутствие реальной возможности пересмотра в судебном порядке, включая возможность освобождения, нарушало пункт 4 статьи 9. Автор подчеркивает, что, как и в деле *А.* не было оснований для его продолжительного содержания под стражей и что действующее законодательство имело тот же самый эффект в смысле фактического лишения его возможности ходатайствовать перед судом о пересмотре решения о задержании. На основании этих нарушений статьи 9 автор добивается надлежащей компенсации за свое содержание под стражей в соответствии с пунктом 3 статьи 2. Автор утверждает также, что его нынешнее содержание под стражей является нарушением статьи 9²⁴.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела

4.1 В своих представлениях от 1 марта 2001 года государство высказало ответные соображения как по вопросу о приемлемости, так и по существу претензий автора.

4.2 Что касается вопроса о приемлемости претензий в связи со статьей 7, то государство-участник утверждает, что большинство заявленных претензий являются неприемлемыми. Что касается первой претензии о том, что длительное содержание под стражей представляет собой нарушение статьи 7, то государство-участник считает, что эта претензия лишена оснований, поскольку она выходит за рамки статьи 7, и что все внутренние средства защиты не были исчерпаны. Автор не представил каких-либо свидетельств о действиях или практике государства-участника, помимо собственно факта задержания, которые делали бы его содержание под стражей особенно тяжелым или предвзятым. Единственное представленное свидетельство касается того, что автор заболел параноидальной шизофренией, находясь под стражей, однако не представлено какого-либо доказательства того, что его психическое заболевание было вызвано плохим обращением с ним из разряда запрещенного статьей 7. Во-вторых, поскольку автор обжалует фактически задержание "per se", а не предвзятое обращение или аспект содержания под стражей, эта жалоба выходит за рамки статьи 7, как это было установлено Комитетом. В-третьих, государство-участник считает, что автор не исчерпал внутренних средств защиты. Он мог бы подать жалобу либо в Комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), которая направляет доклады парламенту, либо Омбудсмену Содружества, который мог бы порекомендовать средства защиты, включая компенсацию.

4.3 В отношении того аспекта второй части претензии в связи со статьей 7, где говорится об ответственности государства-участника за последующее нарушение в Иране прав автора в связи со статьей 9, государство-участник считает, что он выходит за рамки статьи 7. Государство-участник констатирует, что запрещение принудительного возвращения по смыслу статьи 7 ограничивается наличием угрозы пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Это запрещение не распространяется на нарушения в связи со статьей 9, поскольку содержание под стражей "per se" не является нарушением статьи 7²⁵. Далее Комитет никогда не заявлял, что статья 9 предусматривает аналогичное обязательство о недопустимости принудительного возвращения. Государство-участник толкует выводы по делу *А.Р. Дж. против Австралии*²⁶ в том смысле, что гарантии должного процесса не охватываются запрещением, касающимся невозвращения, и утверждает, что по аналогии ни то, ни другое не было бы потенциальным нарушением статьи 9.

4.4 Что касается приемлемости претензий в связи со статьей 9, то государство-участник не оспаривает приемлемости претензий в связи с пунктом 1 статьи 9, но считает неприемлемой претензию в связи с пунктом 4 статьи 9 на том основании, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, и за недостаточностью обоснования. Государство-участник утверждает, что первоначальный период содержания автора под стражей рассматривался и был признан законным как одним судьей, так и (по апелляции) пленумом Федерального суда. Ни на каком этапе своего первоначального или последующего задержания автор не ходатайствовал о *хабеас корпус* и не ссылался на первоначальную юрисдикцию Высокого суда, чтобы добиться приказа о выполнении требования истца или ходатайствовать о другом средстве защиты. Государство-участник напоминает, что одни лишь сомнения в эффективности средств защиты не освобождают заявителя претензии от требования прибегнуть к ним²⁷. Государство-участник заявляет также, что претензия автора представляет собой всего лишь утверждение, что у него не было возможности обратиться с ходатайством об освобождении из-под стражи либо в административном порядке, либо по суду. Он не представил никаких доказательств, каким образом был нарушен пункт 4 статьи 9, и, как отмечалось выше, он только поставил под сомнение законность его неоднократных задержаний. Следовательно, эта претензия является бездоказательной.

4.5 Что касается существа претензий, то государство-участник считает, что все они необоснованны.

4.6 Применительно к первой части претензии в связи со статьей 7 (в отношении задержания автора) государство-участник отмечает, что, хотя Комитет и не проводил жесткого разграничения между элементами статьи 7, тем не менее он выделил общие категории. Он исходит из того, что пытка представляет собой умышленное обращение с намерением причинить особенно большие страдания и жестокость с определенной целью²⁸. Жестокое или бесчеловечное обращение и наказание относятся к актам (прежде всего при содержании под стражей), которые должны характеризоваться какой-то минимальной степенью жестокости, но которые не являются пыткой²⁹. "Унижающее достоинство" обращение или наказание является "самым слабым" уровнем нарушения статьи 7, при котором степень страданий жертвы менее важна, чем степень оскорбления или унижения³⁰.

4.7 Из этого следует, что, хотя особо строгие условия содержания под стражей и могут представлять собой нарушение статьи 7 (независимо от того, идет ли речь о физических или психологических страданиях), содержание под стражей само по себе не является нарушением статьи 7. По делу *Вуоланне против Финляндии* Комитет отметил, что, "для того чтобы наказание считалось унижающим достоинство, оскорбительным или унижительным, оно должно выходить за какие-то определенные пределы и в любом случае должно влечь за собой другие элементы, кроме лишь факта лишения свободы"³¹. Аналогичным образом Комитет последовательно отмечал, что даже продолжительное заключение в "камере смертников" не является нарушением статьи 7³². Для того чтобы задержание нарушало статью 7, в нем должен быть некоторый элемент предосудительности в обращении с заключенными.

4.8 Оценивая общие условия содержания в центре для иммигрантов в свете этих стандартов, государство-участник подчеркивает, что для обеспечения благополучия всех лиц, находящихся в центре задержания для иммигрантов, оно разработало "стандарты содержания под стражей иммигрантов", которые регламентируют режим проживания задержанных в этих учреждениях и определяют особый характер услуг, которые требуются в контексте задержания иммигрантов. Эти стандарты регулируют защиту личной жизни задержанных; медицинское обслуживание и безопасность; духовную, социальную, образовательную и рекреационную деятельность; предоставление услуг переводчиков; и подготовку персонала центра задержания по вопросам культурных различий и т.п. Государство-участник полагает, что условия содержания в Мельбурнском центре задержания для иммигрантов (МЦЗИ) являются гуманными и

обеспечивают удобства для находящихся там в период ожидания ими решения по их заявлениям о выдаче виз.

4.9 Что касается конкретной ситуации автора, то за все время нахождения в центре задержания он ни разу не жаловался в министерство иммиграции и по делам взаимодействия культур, Омбудсмену Содружества, в Комиссию по правам человека и обеспечению равных возможностей или Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по делам беженцев, хотя о таких возможностях было широко известно. Все время в МЦЗИ персонал центра уделял самое приоритетное внимание его физическому и психическому здоровью и благополучию сверх уровня обычного ухода. Так, например, после того как он пожаловался на чрезмерный шум, персонал МЦЗИ уменьшил громкость динамиков внутренней радиосети и сократил частоту включения системы в течение дня. Далее, когда он пожаловался на то, что не может уснуть из-за шума в спальном зоне, ему были предложены альтернативные возможности организации сна. Аналогичным образом до его фактического освобождения на попечение семьи персонал МЦЗИ разрешил ему каждые две недели быть в семье, с тем чтобы он питался дома и получал передышку от пребывания в ЦЗИ. В конечном счете 10 августа 1994 года автору было разрешено на постоянной основе быть с семьей, когда стало очевидно, что эта мера необходима по состоянию его психического здоровья. Кроме того, в течение всего периода ему обеспечивалась адекватная и профессиональная медицинская помощь.

4.10 Что касается развития у автора параноидной шизофрении, то государство-участник констатирует, что имеется достаточно убедительной литературы, свидетельствующей о том, что предрасположенность к шизофрении предопределена генетически³³. Хотя то, что симптомы шизофрении появились у автора, когда он находился под стражей, достойно глубокого сожаления, автор, по-видимому, был предрасположен к заболеванию, и наступление этого заболевания необязательно связано с условиями, в которых он находился. Признавая, что любое лишение свободы может вызвать некоторый психологический стресс, государство отмечает, что такой эмоциональный стресс не равнозначен жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению (и, конечно, не является наказанием). В любом случае медицинские данные говорят о том, что развитие шизофрении не связано с переживанием "крупного стрессогенного события".

4.11 Что касается второй части претензий в связи со статьей 7 (относительно нарушений в будущем его прав в Иране в случае депортации), то государство-участник соглашается с тем, что на нем лежит ограниченное обязательство не подвергать автора опасности нарушений его прав по Пакту в результате его депортации в Иран³⁴. Вместе с тем оно указывает, что данное обязательство не распространяется на все права в связи с Пактом, а ограничивается только самыми основными правами, относящимися к физической и психической неприкосновенности данного лица³⁵. Как заключает государство-участник из практики Комитета, данное обязательство рассматривалось только в отношении угрозы смертной казни (статья 6)³⁶ и пыток (статья 7) после депортации, и в этой связи оно указывает, что данное обязательство ограничивается этими двумя видами прав по статье 6 и статье 7. В отношении статьи 7 предусматриваемое запрещение должно всецело относиться к существу этой статьи и может поэтому охватывать только угрозу пыток и, возможно, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. По мнению государства-участника, Комитет сам заявил, что запрещение в связи со статьей 7 не распространяется, например, на гарантии надлежащего судебного разбирательства в связи со статьей 14³⁷. Кроме того, как оно считает, общепризнанно, что угроза нарушения статьи 7 должна быть реальной в том смысле, что угроза нарушения должна быть непременным и предсказуемым следствием депортации того или иного лица³⁸.

4.12 Применительно к данному случаю государство-участник отвергает утверждение автора о том, что непременным и предсказуемым следствием его депортации в Иран будет то, что он будет подвергнут пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию по следующим трем причинам.

4.13 Во-первых, признание статуса беженца за автором основывалось на многих соображениях, помимо угрозы нарушения положений статьи 7. Государство-участник утверждает, что статус беженца был предоставлен на основании того, что автор мог быть подвергнут "преследованию" в случае депортации. Государство-участник указывает, что слово "преследование" можно понимать как оказание постоянного давления со стороны или с ведома властей³⁹. Основное значение слова "преследование" напрямую включает в себя лишение жизни или физической свободы, но оно также охватывает такие виды давления, как отказ в доступе к работе, профессиональной деятельности или образованию и ограничение свобод, традиционно гарантируемых в демократическом обществе, таких, как свобода слова, собраний, отправления культа или свобода передвижения⁴⁰. При удовлетворении ходатайства автора были учтены и такие факторы, как дискриминация при устройстве на работу, получении образования и жилья, трудности с исполнением

религиозных обрядов, а также ухудшившееся положение с правами человека в Иране на тот момент. Таким образом, преследование представляет собой гораздо более широкое понятие, чем положения статьи 7 Пакта, и признание статуса беженца не должно приводить Комитет к заключению, что непременно и предсказуемым следствием депортации автора в Ирак будет нарушение его прав в связи со статьей 7.

4.14 Во-вторых, государство-участник утверждает, что сообщения д-ра К. Рубинштейна о положении в области прав человека в Иране⁴¹, на которые ссылается автор, искажают реальность. Государство-участник считает, что положение с правами человека в Иране в значительной степени улучшилось в последние годы после избрания прореформаторских президента и правительства, и ссылается на заявление Верховного комиссара по правам человека Организации Объединенных Наций от апреля 2000 года, в котором приветствуется доклад Специального представителя Комиссии по правам человека об улучшении положения в области прав человека в Иране⁴². Есть признаки того, что отношения между иранским правительством и ассирийскими христианами значительно улучшаются⁴³.

4.15 Государство-участник утверждает, что, как представляется, официальное вмешательство в религиозную деятельность христиан ограничено теми направлениями христианства, которые занимаются прозелитизмом, и отдельными мусульманами, которые отступают от ислама и принимают христианство, отмечая при этом, что ассирийские христиане не принимают активного участия в обращениях в свою веру и фактически склонны отговаривать мусульман от перехода в нее. Согласно информации, полученной от представительства государства-участника в Иране, это означает, что они подвергаются гораздо меньшему контролю и притеснениям, чем, возможно, представители других христианских течений и религиозных меньшинств. Насколько известно правительству государства-участника, аресты, нападения и убийства христиан, о которых говорится в сообщениях д-ра Рубинштейна, представляют собой изолированные инциденты и касаются не ассирийцев, а евангельских христиан и вероотступников.

4.16 Представительство государства-участника в Иране сообщило также, что ассирийские христиане, если они соблюдают законы страны, могут вести нормальную и спокойную жизнь. С некоторого времени иранское правительство не предпринимает в отношении них особых дискриминационных действий. Кроме того, представленная государством-участником информация наглядно показывает, что ассирийских христиан никогда не притесняли в такой степени, как другие религиозные меньшинства. Ассирийским христианам в значительной мере разрешено осуществлять свою религиозную деятельность без какого-либо вмешательства. Имеются также убедительные свидетельства того, что недавно ассирийским христианам удалось укрепить свое политическое положение. Президент Хатами специально встречался с представителем ассирийских христиан в меджлисе (парламенте) г-ном Шамшуном Максудпуром, которому также удалось провести поправки к иранскому закону, устраняющие всякую узаконенную дискриминацию при трудоустройстве христиан.

4.17 Государство-участник исходит также из того, что в 1999 году Исламская комиссия по правам человека, которая связана с судебной системой Ирана, начала работу по улучшению прав религиозных меньшинств в Иране. Эту работу следует рассматривать в увязке с принятым недавно иранским правительством обязательством оказывать содействие уважению правопорядка, включая отмену произвольных арестов и задержаний, а также привести правовую и пенитенциарную систему в соответствие с международными стандартами⁴⁴.

4.18 Тем не менее государство-участник допускает, что автор и его семья подвергались в какой-то степени давлению со стороны "пасдахов" (молодых стражей революции) в Иране. Однажды он был задержан пасдахами, его спросили о содержании некоторых магнитофонных кассет, найденных в его автомашине, и он был освобожден через 48 часов, получив несколько ударов в лицо. Второй инцидент произошел, когда пасдахи задержали его семью примерно на сутки за то, что у них к застолью были поданы алкогольные напитки. Они были освобождены без причинения какого-либо физического вреда. Государство-участник утверждает, что эти случаи имели место несколько лет тому назад, и нет никаких свидетельств того, что пасдахи специально избрали мишенью автора и его семью. Эти два инцидента нельзя считать личным преследованием автора, который не является активистом среди ассирийских христиан.

4.19 Австралийское правительство указывает, что реальное положение ассирийских христиан в Иране значительно лучше, чем ее описывает д-р Рубинштейн. В большинстве случаев ассирийские христиане могут исповедовать свою религию и вести нормальный образ жизни, не подвергаясь притеснениям со стороны иранских властей. Хотя они, возможно, и подвергаются некоторой дискриминации в области жилья, образования и занятости, имеются явные признаки активизации усилий иранского правительства в

направлении урегулирования разногласий именно с ассирийскими христианами и улучшения положения с правами человека в Иране в целом.

4.20 В-третьих, что касается потенциальных последствий психического заболевания автора, то из информации представительства государства-участника в Иране явствует, что иранские медицинские власти хорошо разбираются в психических заболеваниях и что пациентам, страдающим от психических заболеваний (включая параноидальную шизофрению), в Иране доступен надлежащий и всесторонний уход как на дому, так и в стационарных условиях. При оформлении госпитализации от пациента не требуется указывать свою религию, и нет никаких свидетельств того, что для ассирийских христиан доступ к психиатрическим учреждениям ограничен. Государству-участнику не известны случаи произвольного задержания лиц или нарушения их прав в связи со статьей 7 лишь по причине их психического заболевания.

4.21 Государство-участник указывает, что оно приняло все возможные меры для информирования автора о характере его заболевания, с тем чтобы убедить его продолжать лечение, и снабдило бы его медицинской документацией, необходимой для продолжения медицинского наблюдения по его возвращении в Иран. Утверждение, что он не стал бы продолжать медицинское лечение по возвращении в Иран, является исключительно предположением, ибо автор все время соблюдал режим лечения, предписанный ему в Австралии. В сущности нельзя сколько-нибудь определенно утверждать, что непременным следствием его возвращения в Иран будет прекращение им лечения. Даже если бы он все-таки решил прекратить принимать прописанный ему лекарственный препарат, из этого не следует непременно, что он поступит таким образом, чтобы подвергнуться угрозе пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Природа параноидной шизофрении такова, что любое буйное или странное поведение прямо связано с маниями больного. Поэтому для параноидных шизофреников не характерно проявление в целом и постоянно агрессивного или из ряда вон выходящего поведения. Любое такое поведение ограничивается предметом их маниакальных мыслей. В случае с автором такое поведение ограничивалось весьма конкретными лицами, и в его истории болезни не отмечено случаев общего агрессивного или истерического поведения по отношению к должностным лицам или в официальной обстановке. Поэтому государство-участник не считает, что непременным следствием возвращения автора в Иран будет враждебное восприятие им иранских властей.

4.22 Что касается претензий автора в связи со статьей 9, то государство-участник также считает их необоснованными. Оно прежде всего поясняет, что "первое содержание под стражей" продолжалось, с точки зрения закона, с момента задержания автора по прибытии до выдачи визы, обеспечивающей защиту, в марте 1995 года, хотя в практическом плане он в порядке исключения был передан на попечение своей семьи в августе 1994 года, тогда как обычно по закону задержанный остается под стражей до депортации или получения разрешения остаться в Австралии. Что касается "данного задержания" в ожидании исполнения распоряжения о депортации, то содержание под стражей не является обязательным и лицо может быть освобождено по усмотрению министра.

4.23 В отношении жалобы в связи с пунктом 1 статьи 9 государство-участник утверждает, что запрещение лишения свободы не является абсолютным⁴⁵. Считая, что задержание должно быть законным с точки зрения внутреннего правопорядка, оно утверждает, что при установлении дополнительного элемента произвола в контексте конкретного случая ключевые элементы состоят в том, являются ли обстоятельства задержания того или иного лица "оправданными" и "необходимыми" во всех обстоятельствах, или, напротив, они произвольны, поскольку задержание является неуместным, несправедливым или непредсказуемым. Оно подчеркивает, что практика Комитета не предполагает, что задержание лиц, прибывающих без разрешения, или задержание на определенный период времени может считаться само по себе произвольным⁴⁶, напротив, из нее вытекает, что определяющим фактором является не продолжительность задержания, а то, были ли основания для задержания обоснованными, необходимыми, пропорциональными, уместными и оправданными в данном конкретном случае.

4.24 В отношении данного конкретного случая государство-участник утверждает, что задержание автора было и является законным, а также обоснованным и необходимым во всех обстоятельствах. Оно, по мнению государства-участника, также явно отличается от фактической точки зрения от дела *A. против Австралии*.

4.25 Что касается первого задержания, то автор был задержан на законных основаниях в соответствии со статьей 89 Закона о миграции 1958 года. Это задержание было дважды подтверждено в судебном порядке. Что касается произвольности, то необходимое и обоснованное задержание автора было оправданным в

контексте как положений Закона о миграции, на основании которых он был задержан, так и индивидуальных обстоятельств его дела.

4.26 Государство-участник подчеркивает, что задержание иммиграционными властями является исключительной мерой, применяемой прежде всего к лицам, прибывающим в Австралию без разрешения⁴⁷. Необходимо обеспечить, чтобы в Австралию въезжали лица, имеющие на это право, а также обеспечить поддержание целостности миграционной системы. Задержание лиц, прибывающих без разрешения, призвано обеспечить, чтобы они не въезжали в Австралию до того, как их ходатайства будут надлежащим образом рассмотрены и будет признано, что въезд оправдан. Это дает также должностным лицам возможность оперативного доступа к этим лицам в целях незамедлительного рассмотрения и обработки их ходатайств, и, если эти ходатайства лишены оснований, депортировать таких людей в кратчайшие сроки. Государство-участник утверждает, что задержание лиц, прибывающих без разрешения, соответствует основным правам суверенитета, включая право государств контролировать въезд лиц на свою территорию. Поскольку в государстве-участнике нет системы удостоверений личности или аналогичных документов, дающих право доступа к социальным услугам, это еще более затрудняет обнаружение, контроль и задержание незаконных иммигрантов по сравнению со странами, пользующимися такой системой⁴⁸.

4.27 По опыту государства-участника, если задержание не контролируется строго, существует большая вероятность того, что соответствующие лица совершат побег и скроются в обществе. Было несколько случаев, когда лица, прибывшие без разрешения и содержащиеся в неогражденных центрах для иммигрантов на условиях информирования о своем местонахождении, скрывались. Кроме того, возникают трудности при обеспечении содействия со стороны местных этнических общин в деле обнаружения таких лиц⁴⁹. В данном контексте были основания предполагать, что, если этих лиц не содержать под стражей, а оставлять на определенное время на попечении общины, у них появится сильный стимул не соблюдать условия освобождения и скрыться в обществе. Государство-участник повторяет, что все заявления о предоставлении разрешения на въезд или проживание тщательно рассматриваются в индивидуальном порядке и что поэтому его политика задержания лиц, прибывших без разрешения, является обоснованной⁵⁰, пропорциональной и необходимой во всех таких обстоятельствах. Сами по себе положения, на основании которых был задержан автор и которые требовали обязательного задержания, не были произвольными, поскольку они были оправданными и пропорциональными по основаниям, изложенным выше.

4.28 Кроме того, отдельные факты задержания автора также свидетельствуют об отсутствии произвола. Он прибыл по гостевой визе, но без обратного авиационного билета, и при собеседовании в аэропорту в его визовой анкете был обнаружен ряд ложных сведений. В их числе было утверждение о том, что его мать и отец проживают в Иране, тогда как в действительности его отец умер, а мать проживала в Австралии и подала ходатайство о предоставлении статуса беженца. Он также указал, что у него есть 5 000 долл. на расходы во время его поездки, однако по прибытии денег у него не оказалось, и в ходе собеседования он дал ложные сведения по этому поводу. Кроме того, он купил обратный билет, чтобы получить визу, однако сдал его, когда виза была выдана. Таким образом, были основания предположить, что, если бы ему был разрешен въезд в Австралию, он стал бы незаконным мигрантом. Следовательно, задержание было необходимым, чтобы не дать ему скрыться, не было непропорциональным по отношению к преследуемой цели и не было непредсказуемым, поскольку соответствующие положения о задержании уже в течение определенного периода действовали и были опубликованы.

4.29 Государство-участник считает также, что имелись и другие причины для продления задержания на период до рассмотрения ходатайства автора о предоставлении статуса беженца. Не предполагалось, что производство по ходатайству займет столь неоправданно длительное время, что потребовалось бы освободить его из-под стражи. Процессуальные заявления и ходатайства о пересмотре были оперативно рассмотрены как низовой инстанцией, принимающей решения, так и органом по пересмотру, так что автор находился под стражей чуть более двух лет. Первоначальное заявление находилось в производстве менее двух месяцев, а первый пересмотр решения занял приблизительно шесть недель. С момента подачи первого заявления 23 июля 1992 года до завершения первоначального производства и нескольких административных пересмотров по первому ходатайству о предоставлении статуса беженца прошло менее года.

4.30 Государство-участник утверждает, что как только стало ясно, что дальнейшее содержание под стражей не способствовало бы лечению психического заболевания автора, он был освобожден на попечение своей семьи. В этом контексте, хотя содержание под стражей и носило обязательный характер, оно не было произвольным, а лежащая в основе положений о задержании политика была достаточно гибкой и допускала освобождение в исключительных обстоятельствах. Поэтому нельзя сказать, что не существовало

оснований, по которым то или иное лицо могло ходатайствовать об освобождении из-под стражи либо в административном порядке, либо по решению суда.

4.31 Государство-участник, не соглашаясь с соображениями Комитета по делу *A. против Австралии*, указывает на значительные фактические различия с этим делом. Во-первых, продолжительность содержания под стражей была значительно меньшей (около 26 месяцев, а не 4 года). Во-вторых, было затрачено значительно меньше времени на производство по первоначальному ходатайству (менее 6 недель по сравнению с 77 неделями). В-третьих, в данном деле не возникает предположения, что из-за продолжительности и условий содержания под стражей автор был лишен возможности иметь доступ к услугам адвоката или общаться с членами своей семьи. И наконец, его фактически освободили из обычных мест содержания под стражей и передали на попечение его семьи в результате осуществления дискреционных полномочий органов исполнительной власти.

4.32 Что касается нынешнего содержания под стражей, то автор помещен в центр для иммигрантов на законных основаниях в соответствии со статьями 253 и 254 Закона о миграции 1958 года, после того как он был освобожден условно-досрочно 4 декабря 1998 года от отбытия наказания в тюрьме. Это задержание не произвольное, а необходимое и обоснованное с учетом всех обстоятельств, а также пропорционально в контексте конечной цели обеспечения того, чтобы автор не скрылся до своей предстоящей депортации, и защиты австралийского общества. После того как право на подачу апелляций было исчерпано, государство-участник приостановило депортацию в ответ на просьбу Комитета в соответствии с правилом 86 в ожидании завершения рассмотрения этого вопроса. Кроме того, государство-участник указывает, что есть веские основания подозревать, что автор нарушил бы условия его освобождения и скрылся бы, если бы он был освобожден из-под стражи.

4.33 Государство-участник отмечает, что министр иммиграции неоднократно лично рассматривал основания для продления содержания по стражей, и его решение от 11 марта 1999 года не освобождать автора из-под стражи было рассмотрено Федеральным судом и сочтено оправданным. Аргументация министра в пользу такого решения четко свидетельствует о том, что оно не было произвольным. При принятии решения не предоставлять освобождения были рассмотрены все относящиеся к данному делу факторы, поскольку существовала весьма высокая вероятность того, что автор совершит повторное правонарушение, и поскольку он представлял собой постоянную опасность для окружающих, и в частности для его жертвы, г-жи А.

4.34 Касательно претензии в связи с пунктом 4 статьи 9 государство-участник отмечает, что данная статья требует обеспечения того, чтобы каждое лицо могло оспорить законность задержания. Государство-участник отклоняет мнение Комитета по делу *A. против Австралии* о том, что "законность" в контексте этого положения не ограничивается соблюдением внутреннего законодательства, а должно соответствовать пункту 1 статьи 9, а также другим положениям Пакта. Оно утверждает, что в условиях или структуре Пакта, или в материалах подготовительной работы, или в Замечаниях общего порядка Комитета нет ничего, что подкрепляло бы такой подход.

4.35 Государство-участник указывает различные механизмы, предусматриваемые его законом для проверки законности задержания⁵¹, и заявляет, что у автора все это время была возможность воспользоваться этими механизмами. Оно повторяет, что в случае первого задержания автор никогда прямо не ходатайствовал перед судом о пересмотре его задержания, а лишь обратился с ходатайством к министру о временном освобождении на период до решения вопроса о его обжаловании отказа в предоставлении ему статуса беженца. Отказ министра удовлетворить ходатайство был дважды оставлен в силе судом. Что касается содержания под стражей в настоящее время, то, хотя он обратился с ходатайством о временном освобождении, он никогда не ставил прямо под вопрос законность его задержания. В случае содержания под стражей в настоящее время государство-участник отмечает, что автор несколько раз безуспешно пытался добиться освобождения по решению министра или Федерального суда. То обстоятельство, что суды не удовлетворили его ходатайство, не является доказательством нарушения пункта 4 статьи 9. В любом случае автор не пытался воспользоваться имеющимися у него возможностями прямо опротестовать задержание. Государство-участник ссылается на дело *Стивенс против Ямайки*⁵² в подтверждение позиции о том, что неиспользование имеющихся возможностей, например средства защиты хабеас корпус, не является доказательством нарушения пункта 4 статьи 9.

Комментарии автора в связи с замечаниями государства-участника

5.1 В представлении от 16 мая 2001 года автор ответил на замечания государства-участника.

5.2 Что касается замечаний государства-участника относительно имеющихся внутренних средств защиты, то автор ссылается на практику Комитета, согласно которой под такими средствами можно подразумевать средства судебной защиты, особенно когда речь идет о серьезных нарушениях прав человека⁵³, таких, как произвольное и продолжительное задержание. В любом случае не существует обязательства прибегать к средствам, которые не могут быть применены в принудительном порядке и не являются эффективными⁵⁴, а по жалобе ни в КПЧРВ, ни омбудсмену не принимается приказа, имеющего обязательный характер для государства⁵⁵. Что касается возможности прибегнуть к средству хабеас корпус в Высоком суде, то это было бы бесполезно, поскольку Высокий суд поддержал действительность законов об обязательном задержании⁵⁶.

5.3 В ответ на утверждение государства-участника о том, что не имеется никаких доказательств того, что нарушение статьи 7 явилось причиной психического заболевания автора, автор ссылается на ряд заключений экспертов по итогам обследования автора в течение длительного периода времени, которые прилагаются к сообщению наряду с новым заключением и в которых неизменно проводится конкретная связь между задержанием и психическим заболеванием⁵⁷. Автор подвергает критике то, что государство-участник ссылается на психиатрическую литературу общего характера в обоснование противоположной позиции, согласно которой причиной психического заболевания автора является предрасположенность, а не продолжительное содержание под стражей, и предлагает Комитету сделать выбор в пользу конкретных обследований автора. Автор указывает, что замечания государства-участника относительно условий содержания в МЦЗИ иррелевантны, поскольку претензия автора в связи со статьей 7 относится к продолжительному содержанию автора под стражей, которое, как оно было осведомлено, наносит серьезную психологическую травму. Власти государства-участника знали о такой травме как минимум с 19 августа 1993 года, и сам факт продолжения его задержания в свете этой осведомленности является "элементом предосудительности" в контексте статьи 7.

5.4 В части претензии в связи с нарушением статьи 7 в случае депортации в Иран автор отмечает, что было ясно, что форма преследования, которую имела в виду представитель министра, удовлетворяя 8 февраля 1995 года ходатайство о предоставлении статуса беженца, касалась прав по статье 7⁵⁸. Представитель полагала, что существовала реальная возможность того, что он будет лишен свободы "при таких условиях, которые квалифицируются как преследование в соответствии с Конвенцией [о статусе беженцев]", а это, по мнению автора, явно выходит за рамки собственно содержания под стражей. Автор отвергает также предположение государства-участника относительно того, что ситуация в Иране улучшилась в такой степени, что исчезла предсказуемая угроза нарушения его прав. Доклад Специального представителя, на который ссылается государство-участник, далеко не столь категоричен в отношении "улучшения" положения с правами человека: в нем отмечается, что "права человека в Иране все еще представляют собой в значительной степени предмет ведущейся работы" и "требуются более значительные усилия". Более того, в последующем докладе Специального представителя указывается, что положение меньшинств остается "игнорируемой сферой" и что "еще предстоит долгий путь, чтобы обеспечить более приемлемый подход к волнующим этнические и религиозные меньшинства проблемам"⁵⁹. Автор заявляет также, что утверждение государства-участника о том, что автор не прекратит принимать лекарственный препарат в случае депортации или, если он сделает это, у него возникнет враждебная реакция по отношению к иранским властям, противоречит психологическим свидетельствам. Автор отмечает, что еще не известно, имеется ли в Иране прописанный ему лекарственный препарат.

5.5 Что касается жалобы в связи со статьей 9, то автор утверждает, что по делу *A. против Австралии* было убедительно доказано, что политика обязательного задержания нарушает пункты 1 и 4 статьи 9, и этой позиции следует придерживаться, поскольку данное дело с фактической точки зрения не отличается от указанного. Автор прибыл с твердым намерением ходатайствовать о предоставлении убежища, что он и сделал в течение суток после прибытия. И странно утверждать, что его первое содержание под стражей в течение двух лет было оправданным ввиду неправильных сведений о местонахождении его родителей и об имеющихся у него деньгах. В течение всего этого периода не проводилось административного пересмотра решения о его содержании под стражей, а попытки добиться пересмотра в судебном порядке оказались безуспешными, поскольку полномочия на его освобождение из-под стражи отсутствуют. Его освобождение из-под стражи 10 августа 1994 года вследствие ухудшения психологического состояния произошло после двухлетнего нахождения под стражей, решение о котором не пересматривалось, что подтверждается

отклонением его первых же ходатайств, подававшихся в Федеральный суд с целью пересмотра этого решения. Что касается продолжающегося нахождения под стражей, то оно является неоправданным, поскольку в трех независимых психиатрических заключениях от марта 2000 года (направлены министру) указывалось, что его поведение "не представляет заметной угрозы", что "следует считать, что он более не представляет ни для кого существенной опасности" и что он не представляет "опасности ни для его бывшей жертвы, ни для австралийского общества"⁶⁰. Автор представляет также еще одно заключение психиатра от 7 мая 2001 года, в котором указывается, что он полностью выздоровел на несколько лет и не представляет какой-либо угрозы окружающим в конкретном плане или вообще⁶¹.

Дополнительные замечания государства-участника и автора

6.1 В своем представлении от 16 августа 2001 года государство-участник повторно приводит некоторые из высказывавшихся ранее замечаний, а также дополнительные аргументы. Что касается приемлемости, то государство-участник отвергает толкование автором дела *Р.Т. против Франции*⁶², согласно которому должны быть исчерпаны только судебные средства защиты, поскольку решение касается "прежде всего" судебных средств. Не исключаются другие административные средства⁶³, и поэтому жалоба в КПЧРВ, например, не исключается из требования об исчерпании средств защиты. Аналогичным образом в деле *Винсенте против Колумбии*⁶⁴, по мнению государства-участника, из требования об исчерпании исключаются только административные средства защиты, являющиеся неэффективными. Государство-участник также утверждает, что Комитет квалифицировал средство защиты, оспоренное в деле *Эллис против Ямайки*⁶⁵ (прошение о помиловании в связи со смертным приговором), как неэффективное средство, а не как "нереализуемое", как это утверждает автор. Напротив, в этом случае, утверждает государство-участник, его административные средства являются эффективными, автор не воспользовался ими, и, таким образом, не были выполнены требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 На утверждение автора о том, что "еще одним свидетельством предосудительности" в связи со статьей 7 явился отказ освободить его, несмотря на осведомленность о психологической травме, нанесенной длительным содержанием под стражей, государство-участник замечает, что он фактически был освобожден министром, который считал, что уход семьи благоприятно скажется на состоянии его психического здоровья.

6.3 Далее, государство-участник исходило из того, что первоначальная жалоба в контексте статьи 7 относится только к первому задержанию, но трактует последующие комментарии автора (и ссылку на заключение психиатра от 7 мая 2001 года, в которой оценивается текущее состояние автора) как, по-видимому, означающее еще одно заявление в отношении также и нынешнего нахождения под стражей. Государство-участник отвечает, что ничто не позволяет предполагать, что нынешнее содержание под стражей является настолько особенно тяжелым или предосудительным, что представляет собой нарушение статьи 7. Оно отмечает, что в заключении от 7 мая 2001 года констатируется, что психическое здоровье автора удовлетворительно, и не приводится каких-либо доказательств актов или практических действий, которые говорили бы о том, что нынешнее содержание под стражей, само по себе или по своим условиям, поднимает вопросы в контексте статьи 7. Всякое указание, что нынешнее содержание под стражей наносит автору психологическую травму и поэтому является нарушением статьи 7, является неоправданным и должно быть отклонено как необоснованное или неприемлемое *ratione materiae*.

6.4 И наконец, что касается претензии в связи со статьей 9 в отношении первого задержания, государство-участник отклоняет как неправильную квалификацию автором того, что по делу *А. против Австралии* "было неопровержимо установлено, что политика Австралии в отношении обязательного задержания является нарушением статей 9(1) и 9(4)". В деле не содержится суждений о политике *in abstracto*, но сделан вывод, что "произвольность" должна определяться наличием соответствующего оправдания для продолжения содержания под стражей в конкретных индивидуальных обстоятельствах данного дела. Фактически в деле утверждается, что задержание лиц, ищущих убежища, само по себе не является произвольной мерой.

6.5 Автор ответил на указанные дополнительные замечания государства-участника в представлении от 21 сентября 2001 года, в котором он также поясняет, что претензии в связи со статьями 7 и 9 относятся как к первому, так к нынешнему срокам содержания под стражей. В связи с вопросом о приемлемости автор утверждает, что административные средства защиты, на которые ссылалось государство-участник, не являются "эффективными и обладающими исковой силой" средствами. Поскольку любое решение правительства о принятии мер по рекомендации какого-либо органа является по своему характеру сугубо исполнительным и дискреционным, соблюдение положения об исчерпании средств не требуется⁶⁶.

6.6 Что касается существа, то автор отклоняет аргумент государства-участника о том, что, поскольку из заключения от 7 мая 2001 года следует, что здоровье автора удовлетворительно, нельзя сказать, что продолжительное содержание под стражей нанесло ему психологическую травму. Автор отмечает, что цель указанного заключения состояла в определении того, была ли его предыдущая болезнь причиной совершения им преступлений, за которые его предполагается депортировать, и представляет ли он в настоящее время опасность для кого-нибудь. Ответ на первый вопрос положительный, а на второй - отрицательный. В любом случае, поскольку государство-участник соглашается с тем, что в настоящее время состояние здоровья автора удовлетворительно, нет причины задерживать его далее или депортировать.

6.7 Автор далее утверждает, что тот факт, что он не знает, будет ли или когда он будет освобожден или будет ли или когда он будет депортирован, сам по себе равнозначен нарушению статьи 7. Это представляет собой особо жестокое обращение или наказание, поскольку он отбыл наказание в тюрьме за свои преступления и поскольку он ранее перенес психическое заболевание, находясь под стражей в центре для иммигрантов в обстоятельствах, когда он не знал, будет ли или когда он будет освобожден или депортирован.

6.8 Автор заключает, ссылаясь на международную юридическую практику, что обязательное задержание неграждан в целях их депортации без конкретного индивидуального обоснования почти всеми рассматривается как нарушение права не подвергаться произвольному или незаконному задержанию⁶⁷.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается с использованием другой процедуры международного расследования или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

7.3 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что некоторые административные средства (омбудсмен Содружества и КПЧРВ) не были использованы автором. Комитет отмечает, что любое решение этих органов, даже если бы они решили удовлетворить претензии автора, имело бы только рекомендательный, а не обязательный характер, в силу чего исполнительная власть, по своему усмотрению, была бы вправе игнорировать его. В таком контексте эти средства защиты нельзя назвать средствами, которые в контексте Факультативного протокола были бы эффективными.

7.4 В отношении претензий, касающихся первого срока задержания, Комитет отмечает, что законодательство, на основании которого был задержан автор, предусматривает обязательное содержание под стражей либо до выдачи разрешения на проживание, либо до депортации прибывшего. Как подтверждено судами, в данном конкретном случае не оставалось возможности принять дискреционное решение об освобождении. Комитет отмечает, что в порядке пересмотра суды обладают лишь полномочиями вынести формальное определение о том, что данное лицо фактически является "незаконным лицом, не являющимся гражданином", к которому применима эта статья – что в данном случае не подвергается сомнению – а не квалифицировать по существу наличие существенных оснований в обстоятельствах данного дела, оправдывающих задержание. Таким образом, на основании прямого действия закона пересмотр дела по существу в судебном порядке, который мог бы явиться средством защиты, исключается. На этот вывод не влияют исключительные положения, зафиксированные в статье 11 Закона и предусматривающие альтернативную меру пресечения и передачи на попечение (в случае автора – его семье) при формальном нахождении под стражей. Кроме того, Комитет отмечает, что Высокий суд подтвердил конституционность его режима на основе принципиальных факторов, приведенных государством-участником⁶⁸. Из этого следует, что государство-участник не продемонстрировало, что были внутренние средства защиты, которые автор мог исчерпать применительно к его претензиям, касающимся первого срока содержания под стражей, и эти претензии приемлемы.

7.5 Относительно жалоб, касающихся предполагаемой депортации автора в Иран, Комитет отмечает, что в результате отказа Высокого суда в праве на апелляцию автор исчерпал все внутренние средства правовой защиты в связи с данными жалобами, которые следовательно являются приемлемыми.

7.6 В отношении других аргументов государства-участника о том, что упомянутые жалобы, относящиеся к первому сроку содержания под стражей и предполагаемой депортации автора, являются необоснованными, Комитет считает на основании представленных ему материалов, что автор достаточно обосновал для целей определения приемлемости, что эти факты порождают спорные вопросы в связи с Пактом.

7.7 В отношении жалоб, касающихся второго срока содержания под стражей (содержание под стражей в ожидании депортации), Комитет отмечает, что в отличие от обязательного задержания на государственной границе решение о содержании человека под стражей в ожидании депортации оставлено на усмотрение министра. Комитет считает, что такое решение, а также любые последующие отказы министра удовлетворить просьбы об освобождении могут быть обжалованы в суде в порядке судебного пересмотра. В результате такого судебного пересмотра могло бы быть отменено решение о взятии под стражу (или о продолжении содержания под стражей), если оно явно не обосновано, или если не были приняты во внимание соответствующие факторы или если были приняты во внимание факторы, не относящиеся к делу, или если это решение было незаконным в каком-либо ином отношении. Комитет отмечает, что в своем решении от 20 апреля 1999 года в связи со срочным ходатайством автора о временном освобождении на период до слушания по его апелляции от 29 марта 1999 года на решение министра не освобождать его, Федеральный суд установил, что возникает серьезный для рассмотрения в судебном порядке вопрос о том, принимал ли министр во внимание какой-либо фактор, не имеющий отношения к делу, однако ввиду предстоящей апелляции на уровне Пленума суда в ходе разбирательства, связанного с депортацией, для упрощения дела высказался против освобождения.

7.8 Комитет отмечает, что автор не представил какой-либо информации о том, возбуждал ли он (и если нет, то почему) производство по его апелляции от 29 марта 1999 года о пересмотре решения министра, или он согласился с рекомендацией суда подать новую апелляцию об освобождении после решения по апелляции Пленума суда. Автор также не объяснил свой явный отказ добиваться далее пересмотра решений министра от 15 октября 1999 года и от декабря 2000 года не освобождать автора. В этих обстоятельствах автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты в отношении каких-либо вопросов, связанных со вторым сроком его содержания под стражей, и его жалобы в связи со статьями 7 и 9, касающиеся этого срока, являются неприемлемыми в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

Рассмотрение существа дела

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 В отношении жалоб, касающихся первого срока содержания под стражей, по смыслу пункта 1 статьи 9 Комитет напоминает о своей практике, согласно которой во избежание квалификации содержания под стражей как произвольного, оно не должно продолжаться дольше срока, который государство-участник может надлежащим образом обосновать⁶⁹. В данном случае содержание автора под стражей как лица, не являющегося гражданином и не имеющего разрешения на въезд, продолжалось бы в обязательном порядке до того момента, когда он был бы депортирован или когда ему было бы выдано разрешение. Хотя государство-участник ссылается на особые причины в оправдание содержания под стражей данного лица (пункт 4.28 et seq), Комитет отмечает, что государство-участник не доказало, что эти причины оправдывают продолжение содержания автора под стражей с учетом прошедшего срока и новых обстоятельств. В частности, государство-участник не доказало, что с учетом особых обстоятельств автора не имелось менее силовых способов достижения тех же целей, т.е. соблюдения принципов иммиграционной политики государства-участника, путем, например, взятия обязательства о сообщении места нахождения, использования поручительства или вменения других условий, которые учитывали бы ухудшение состояния здоровья автора. В этих обстоятельствах, какими бы причинами не объяснялось первое задержание, продолжение содержания под стражей в центре для иммигрантов в течение двух с лишним лет без конкретного обоснования и без возможности пересмотра существа решения в судебном порядке, было, по мнению Комитета, произвольным и являлось нарушением пункта 1 статьи 9.

8.3 Касательно следующей жалобы автора на нарушение пункта 4 статьи 9, относящейся к данному сроку содержания под стражей, Комитет ссылается на изложенное выше обсуждение вопроса о приемлемости и отмечает, что пересмотр по суду, которым мог воспользоваться автор, ограничивался сугубо формальной оценкой того, было ли данное лицо "негражданином", не имеющим разрешения на въезд. Комитет отмечает, что у суда не было дискреционного права, как это фактически было заявлено самим Пленумом суда в его постановлении от 15 июня 1994 года, на пересмотр по существу решения о содержании автора под стражей для установления его дальнейшей оправданности. Комитет считает, что отсутствие возможности опротестовать по суду факт содержания под стражей, которое противоречило или стало противоречить пункту 1 статьи 9, является нарушением пункта 4 статьи 9.

8.4 В отношении утверждений автора о том, что его первый срок содержания под стражей равнозначен нарушению статьи 7, Комитет отмечает, что по существу все психиатрические свидетельства, которые были получены в результате обследований автора на протяжении продолжительного периода времени и которые были приняты судами государства-участника, содержат вывод о том, что психическое заболевание автора наступило в результате длительного содержания под стражей в центре для иммигрантов. Комитет отмечает, что государство-участник было осведомлено, как минимум с августа 1992 года, когда автору были прописаны транквилизаторы, о психиатрических проблемах, с которыми столкнулся автор. И действительно, к августу 1993 года стало ясно, что продолжение содержания автора под стражей становится несовместимым с состоянием его психического здоровья. Несмотря на все более тревожные выводы при обследованиях состояния здоровья автора в феврале и июне 1994 года (и на попытку самоубийства), лишь в августе 1994 года министр прибег к своему исключительному полномочию и освободил его из-под стражи в центре для иммигрантов по медицинским показаниям (хотя юридически автор оставался под стражей). Как показали последующие события, к этому моменту болезнь автора достигла такого уровня серьезности, что вот-вот должны были возникнуть необратимые последствия. По мнению Комитета, продолжение содержания под стражей автора в условиях, когда государство-участник было осведомлено о психическом заболевании автора и не предприняло необходимых шагов для нейтрализации ухудшения психического состояния автора, явилось нарушением его прав в связи со статьей 7 Пакта.

8.5 В связи с аргументом автора о том, что его депортация была бы равнозначна нарушению статьи 7, Комитет выделяет тот факт, что автору первоначально был предоставлен статус беженца, исходя из вполне обоснованной угрозы преследования как ассирийского христианина наряду с возможными последствиями рецидива его заболевания. По мнению Комитета, государство-участник не доказало, что нынешние обстоятельства в принимающем государстве таковы, что предоставление статуса беженца более не является действительным. Комитет отмечает далее, что ААС, чье решение было подтверждено при апелляции, согласился с тем, что мало вероятно, чтобы в Иране было доступно единственное эффективное лекарство (Clozapil) и дополнительное лечение, и признал, что автор "не виновен в своем психическом заболевании", которое "впервые постигло автора, когда он находился в Австралии". В условиях, когда государство-участник признало обязательство по обеспечению защиты автора, Комитет считает, что депортация автора в страну, где ему вряд ли будет обеспечено необходимое лечение заболевания, вызванного, полностью или частично, нарушением государством-участником прав автора, была бы равносильна нарушению статьи 7 Пакта.

9. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты обнаруживают нарушения статьи 7 и пунктов 1 и 4 статьи 9 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты. В отношении нарушений статей 7 и 9 в ходе первого срока содержания под стражей автора государству-участнику надлежит выплатить автору соответствующую компенсацию. В отношении предполагаемой депортации автора государству-участнику следует воздержаться от депортирования автора в Иран. Государство-участник обязано избегать в будущем подобных нарушений.

11. Учитывая то, что став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имеет ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые Пактом, Комитет изъявляет желание получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во

исполнение его соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать эти соображения Комитета.

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

Примечания

- 1 Фамилия не указывается.
- 2 Хотя на титульной странице своего сообщения автор сослался на статью 10, дальнейшая аргументация по существу вопроса относится к статье 9 (см. пункт 3.3 ниже), и Комитет соответственно считает, что данное сообщение исходит из последней посылки.
- 3 Мать автора, а также его брат и жена брата проживают в Австралии, а его отец скончался. Еще один брат проживает в Канаде.
- 4 Из представленных материалов неясно, проводилось ли когда-либо слушание в связи с жалобой автора в Федеральный суд по поводу отклонения его первого ходатайства.
- 5 "Психологическое заключение" судебного психолога Элизабет Уоррен от 19 августа 1993 года.
- 6 "Конфиденциальное заключение психиатра" д-ра Патрика Макгорри (MB BS, PhD, MRCP(UK), FRANZCP) от 4 марта 1994 года. Говоря коротко, обследование психического состояния выявило "весьма угнетенное состояние пациента", принимающего транквилизаторы, с "расстройством поведения" и "навязчивыми мыслями о преследовании" и явно затрудненной памятью и концентрацией. Его настроение характеризовалось как "тревожная напряженность и дисфория". По мнению эксперта, автор страдал от "смешанного тревожного и депрессивного расстройства", подпадающего под критерий "тяжелого депрессивного расстройства" с "симптомами острого тревожного расстройства". Не исключалось и маниакальное расстройство.
- 7 "Конфиденциальное заключение психиатра" д-ра Патрика Макгорри от 27 июня 1994 года.
- 8 Психиатрическое заключение д-ра Дугласа Р. Белла, старшего ординатора-психиатра, департамент гуманитарных служб.
- 9 "Конфиденциальное заключение психиатра" от 29 января 1997 года проф. Патрика Макгорри, Молодежный центр психического здоровья. Психиатр отмечает: "До задержания у пациента не наблюдалось каких-либо признаков психической болезни, и стресс от пережитого в центре задержания, а также неопределенность в отношении будущего, которые носили исключительно острый характер, учитывая срок его задержания, ускорили возникновение острого психического заболевания". "Этого серьезного психиатрического расстройства не было бы, если бы он не был взят под стражу на продолжительный и неопределенный срок". "[Он] столкнулся с учреждениями уголовного правосудия исключительно в результате психического заболевания, под воздействием которого у него появились навязчивые идеи, побуждавшие его к действию". В результате надлежащего медикаментозного лечения его психическое состояние намного улучшилось.
- 10 "Психологическое заключение" от 5 августа 1997 года д-ра Элизабет Уоррен, "Хили энд Уоррен сайкологистс". В заключении указывалось на готовность соблюдать режим лечения и делался, в частности, вывод о том, что "с увеличением времени пребывания в центре задержания [MDIC] психическое состояние этого человека менялось, начиная с тревоги, депрессии, суицидальной озабоченности и подозрительности и кончая расстройством откровенно психотического и маниакального характера".
- 11 "Конфиденциальное заключение психиатра" от 5 августа 1997 года проф. Патрика Макгорри, Мельбурнский университет. В заключении, наряду с констатацией того, что автор в результате лечения представляет собой "минимальный и приемлемый" уровень опасности, вновь указывалось, что его психическое состояние и заболевание "первоначально возникли в результате продолжительного и в то время неопределенного заключения... [которое] явилось ключевым фактором, спровоцировавшим наступление его острого психического заболевания, от которого он сейчас страдает. Это тем более верно, что у автора нет родственников с какими-либо психическими расстройствами и другого очевидного источника предрасположенности к такому расстройству". 17 декабря 1998 года тот же эксперт представил другое заключение, в котором, в частности, указывается, что "первоначальная болезнь пациента была ускорена его первым задержанием по прибытии в Австралию".

12 Суд установил: "Имеются... неопровержимые свидетельства того, что стресс и тревога в связи с задержанием и неопределенность его будущего ускорили острое психотическое заболевание. Во время длительного периода его содержания под стражей иммиграционными властями произошло заметное ухудшение его психического здоровья. До его взятия под стражу иммиграционными властями каких-либо симптомов психического заболевания у него не наблюдалось... [он] пробыл более двух лет в учреждении для иммигрантов и был освобожден, по-видимому, только по причине ухудшения психического здоровья". [*К* против министра иммиграции и по делам этнических групп [ссылка исключена].

13 Психиатр-консультант Барри Кенни заявил: "Общее мнение тех из нас, кто имел отношение к данному лицу, состоит в том, что именно пребывание под стражей, по всей видимости, ускорило его маниакальное расстройство, которым он явно страдает. (Мы утверждаем это на основе полного отсутствия в анализе какой-либо симптоматики того, что в Иране он хорошо работал как бухгалтер и что, когда его маниакальный материал находится под контролем, он функционирует и чувствует себя весьма удовлетворительно.)"

14 По этому вопросу ААС пришел к выводу о том, "что причиной того, что [автор] не страдает более от маниакальных идей и более ясно отдает себе отчет в том, какое место в его жизни занимают такие люди, как [его жертва], заключается в его лечении лекарством Clozapil" и что "вероятность повторного совершения правонарушения [автором] и, таким образом, возникновения угрозы для общества настолько ничтожна, что ею можно было пренебречь, пока он принимает Clozapil"; "Лекарство Clozapil оказалось эффективным".

15 Фактически автор получил право на условно-досрочное освобождение в июле 1997 года, однако Комиссия по вопросам условно-досрочного освобождения отложила вынесение решения по причине приведения в действие министром процедуры депортации. В распоряжении Комиссии по вопросам условно-досрочного освобождения имелось психиатрическое заключение от 16 марта 1998 года, которое было запрошено у психиатра-консультанта Барри Кенни и в котором, среди прочего, указывалось: "Тот факт, что данное психотическое состояние наступило во время содержания под стражей и в прошлом аналогичных проявлений не наблюдалось, убедительно говорит о том, что его психотическое состояние вполне могло быть ускорено длительным содержанием под стражей".

16 По этому вопросу Суд установил: "С учетом заключений ААС в отношении того, что могло бы случиться с заявителем по возвращении в Иран, и его же заключения о том, что рецидив психотического состояния, вполне вероятно, привлечет к автору внимание властей, а также с учетом того обстоятельства, что вследствие этнической и религиозной принадлежности автора он может быть лишен свободы, я нахожу, что вывод ААС о том, что [автор] не подпадает под защиту статьи 33 (1) Конвенции настолько необоснованным, что ни один ответственный суд не мог бы его сделать. ААС перечислил обстоятельства, по которым [автор], если он будет депортирован в Иран, может из-за своей болезни привлечь к себе внимание властей и попасть в тюрьму, хотя бы, например, в результате обнаружения властями, что он - ассирийский христианин. Нелепо утверждение ААС о том, что, таким образом, свободе автора не угрожает его расовая и религиозная принадлежность. Разумеется, его психическое состояние может дать повод к преследованию, но если существует вероятность преследования, частично объясняемая основанной на Конвенции причиной, то практически не имеет значения, что толчком к преследованию послужил фактор, не имеющий отношения к основанной на Конвенции причине". [*С* против министра иммиграции и по делам взаимодействия культур [ссылка исключена].

17 Суд тем не менее согласился с тем, что болезнь автора "возникла в результате его содержания под стражей в период до вынесения решения по его ходатайству о выдаче визы, обеспечивающей защиту. Это ходатайство было в конечном счете удовлетворено. Болезнь явилась существенным фактором, толкнувшим [автора] на совершение преступлений, которые дали основания для его депортации". *Министр иммиграции и по делам взаимодействия культур против [С]* [ссылка исключена].

18 Не ясно, означал ли или включал ли этот отказ решение по ходатайству об отмене предписания о депортации, которое все еще оставалось в силе, поскольку 15 октября 1999 года министр отложил рассмотрение этого вопроса.

19 См. выше примечания 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 и 15.

20 Это уточняется в его последующих (окончательных) представлениях от 21 сентября 2001 года. См. пункты 5.3 (со сноской 57), 6.3 и 6.5-6.8.

21 *А. Р. Дж. против Австралии* (№ 692/1996) и *Т. против Австралии* (№ 706/1996) вместе с Замечанием общего порядка 20 по статье 7.

22 В этой связи автор прилагает сообщения д-ра Колина Рубинштейна, старшего лектора по ближневосточной политике (университет Монаш) и члена Комиссии по этническим вопросам штата Виктория, от 14 декабря 1994 года, 1 августа 1997 года и 19 ноября 1999 года, в которых подробно характеризуются "реальная и действительная дискриминация христиан", "фактическое запугивание", "ожесточеннейшая кампания против небольшого христианского меньшинства, которая ведется с 1979 года", включая убийства духовных лиц и аресты "вероотступников", а также "постепенное уничтожение под юридическими предлогами" существующих церквей. Положение меньшинств, в том

числе христиан, "явно деградирует" и "быстро ухудшается". Следовательно, "существует высокая вероятность" того, что автор "мог бы быть подвернут карательным санкциям возмездия" и "реальному преследованию" в случае его возвращения.

²³ № 560/1993.

²⁴ Это уточнено в его последующих (окончательных) представлениях от 21 сентября 2001 года. Хотя первоначальная жалоба, как представляется, ограничивается первоначальным периодом содержания под стражей, в основных представлениях государства-участника рассматривается и второе задержание в контексте статьи 9 (см., в частности, пункты 4.22-4.24 и 4.32-4.35).

²⁵ *Вуоланне против Финляндии*, № 265/1987.

²⁶ *Op. cit.*

²⁷ *Н.С. против Канады*, № 29/1978.

²⁸ McGoldrick, G. (1991), *The Human Rights Committee: Its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford; Nowak M. (1993), *UN. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Engel, Kehl. Таким образом, к актам, ранее причислявшимся Комитетом к разряду пыток, относятся систематические избиения, воздействие электрошоком, погружение в смесь воды, крови и человеческих экскрементов, применение ожогов, а также инсценировка смертной казни или ампутации. (*Грилл Мотта против Уругвая*, № 11/1977; *Бургос против Уругвая*, № 52/1979; *Сендик против Уругвая*, № 63/1979; *Анхел Эстрелья против Уругвая*, № 74/1980; *Эррера Рубио против Колумбии*, № 161/1983 и *Лафуэнте против Боливии*, № 176/1984.)

²⁹ Следующие категории ситуаций рассматриваются в качестве нарушений: прямое нападение на человека, чрезмерно строгие условия содержания под стражей, длительное одиночное заключение и неадекватное медицинское и психиатрическое лечение заключенных, например с нанесением тяжелых телесных повреждений (ампутация, кастрация, стерилизация, ослепление и т.п.), систематическое избиение, воздействие электротоком, причинение ожогов, подвешивание на длительное время за руку и/или ногу, которые связаны цепями, удержание на ногах в течение весьма продолжительного периода времени, угрозы, удерживание узников в связанном положении и с завязанными глазами, подвергание заключенных воздействию холода, удержание заключенных на голодном пайке, содержание узников "без связи с внешним миром", а также изощренные формы приведения в исполнение смертного приговора. См. *Карбаллал против Уругвая*, № 33/1978; *Массиотти против Уругвая*, № 25/1978; *Бекио против Уругвая*, № 88/1981; *Карибони против Уругвая*, № 159/1983, и *Порторреал против Доминиканской Республики*, № 188/1984.

³⁰ Такие акты охватывают практику произвольного заключения с целью унижить узников и вызвать у них чувства незащищенности (например, многократное заключение в одиночную камеру, подвергание воздействию холода и постоянные переводы из одной камеры в другую): *Контерис против Уругвая*, № 139/1983, и подвешивание заключенных женщин в обнаженном виде за наручники: *Исориано де Бутон против Уругвая*, № 7/1978, и *Арсуага Хильбао против Уругвая*, № 147/1983.

³¹ *Op. cit.*, пункт 9.2.

³² *Грэм против Ямайки*, № 461/1991; *Киндлер против Канады*, № 470/1991; *Джонсон против Ямайки*, № 588/1994; *Чаплин против Ямайки*, № 596/1994.

³³ Davidson, G.C., Neale, J.M. (1994), *Abnormal Psychology (6th ed.)*, John Wiley & Sons, Brisbane; Gottesman, I.I., McGuffin, P., Farmer, A.E. (1987), Clinical genetics as 'clues' to the real genetics of schizophrenia, *Schizophrenia Bulletin*, 13, 23-47; Dworking, R.H., Lenzenwenger, M.F., Moldin, S.O. (1987), Genetics and the phenomenology of schizophrenia, в: P.D. Harvey, E.F. Walker (Eds.), *Positive and negative symptoms of psychosis*, Elrbaum, Hillsdale, NJ; Gottesman, I.I., Shields, J. (1972), *Schizophrenia and genetics: A twin study vantage point*, Academic Press, New York; Rosenthal, D. (1970), *Generic theory and abnormal behaviour*, McGraw-Hill, New York; и Fischer, M. (1971), Psychosis in the off-spring of schizophrenic monozygotic twins and their normal co-twins, *British Journal of Psychiatry*, 118, 43-52.

³⁴ Замечание КПЧ общего порядка № 20; 10/04/92, пункт 9.

³⁵ *А.Р.Дж. против Австралии*, № 692/1996.

³⁶ *Киндлер против Канады*, цит. соч., *Кокс против Канады*, № 539/1993; Замечание общего порядка № 20 КПЧ, 10/04/92.

³⁷ Цит. соч.

³⁸ Там же.

- ³⁹ Hathaway, J.C. (1991), *The law of refugee status*, Butterworths, Toronto; Goodwin-Gill, G.S. (1966), *The refugee in international law (2nd Ed)*, Clarendon Paperbacks, Oxford.
- ⁴⁰ Goodwin-Gill, G.S. (1996), *The refugee in international law (2nd Ed)*, Clarendon Paperbacks, Oxford.
- ⁴¹ См. выше примечание 22.
- ⁴² E/CN.4/2000/35.
- ⁴³ Государство-участник ссылается на факт посещения 17 сентября 2000 года президентом Хатами ассирийской церкви, отмечая, что он высказал готовность содействовать "устранению разногласий и добиваться, чтобы все иранцы, мусульмане и немусульмане, жили вместе бок о бок, пользуясь радостями достойной почетной жизни" (ИРНА, 17 сентября 2000 года), на недавно выраженную иранским архиепископом признательность иранским властям за обеспечение религиозных свобод для этнических меньшинств (ИРНА, 30 июля 2000 года), а также на тот факт, что в 1998 году президент Хатами был почетным гостем на ежегодной конференции Всемирного ассирийского союза.
- ⁴⁴ E/CN.4/2000/35.
- ⁴⁵ Это подтверждается материалами подготовительной работы по согласованию пункта 1 статьи 9, из которых видно, что составители проекта в прямой форме предусматривали задержание неграждан в целях иммиграционного контроля в качестве исключения из общего правила о том, что никто не должен быть лишен свободы.
- ⁴⁶ В деле *А. против Австралии*, цит. соч., продолжительность содержания под стражей была фактором при квалификации задержания как произвольного, поскольку "содержание под стражей не должно продолжаться дольше срока, который государство может надлежащим образом обосновать".
- ⁴⁷ Ответ правительства Австралии (пункт 5) на Соображения Комитета по делу *А. против Австралии*.
- ⁴⁸ Там же.
- ⁴⁹ Представление правительства Австралии по существу дела *А. против Австралии*.
- ⁵⁰ Высокий суд также вынес определение, что положения о содержании под стражей являются обоснованными в контексте внутреннего конституционного порядка: *Лим против министра иммиграции и по делам этнических групп* (1992) 176 CLR 1.
- ⁵¹ S.75 (v) Конституции, а также приказ хабеас корпус. Оно ссылается на рассмотрение Высоким судом оснований для задержания и его вывод о том, что аналогичные положения об обязательном задержании квалифицировались как конституционные в деле *Лим против министра иммиграции, op. cit.*
- ⁵² № 373/1989.
- ⁵³ *Р.Т. против Франции*, № 262/1987, и *Винсенте против Колумбии*, № 612/1995.
- ⁵⁴ *Эллис против Ямайки*, № 276/1988.
- ⁵⁵ Автор ссылается на отклонение исполнительной властью двух недавних докладов КПЧРВ, в которых указывается, что некоторые аспекты политики государства-участника в отношении предоставления убежища нарушают международные стандарты.
- ⁵⁶ *Лим против Австралии, op. cit.*
- ⁵⁷ См. ссылки на первоначальные заключения в примечании 17. В дополнительном психиатрическом заключении от 7 мая 2001 года адъюнкт-профессора Гарри Минаса, Центр международного психиатрического здравоохранения, указывается, что, "хотя генетические факторы играют важную роль в формировании предрасположенности к развитию такого заболевания, очень часто такое заболевание обостряется в результате крайнего стресса. Стресс, связанный с продолжительным содержанием под стражей, изнуряющие юридические процедуры и неопределенность в отношении собственной судьбы были бы достаточны для того, чтобы ускорить наступление такой болезни у лица с соответствующей предрасположенностью". В то время состояние автора оценивалось как "клинически удовлетворительное по меньшей мере на два, возможно, три года".
- ⁵⁸ См. выше пункт 2.6.
- ⁵⁹ E/CN.4/2001/39.

⁶⁰ Заключение проф. Макгорри от 17 марта 2000 года, д-ра Кенни от 7 марта 2000 года и д-ра Калкарни от 10 марта 2000 года.

⁶¹ Адъюнкт-профессор Гарри Минас, Центр международного психиатрического здравоохранения, от 7 мая 2001 года (См. выше примечание 57.)

⁶² Цит. соч.

⁶³ Дело *Май против Франции* (689/1996); сообщение было признано неприемлемым по причине неисчерпания административных средств защиты.

⁶⁴ Цит. соч.

⁶⁵ Цит. соч.

⁶⁶ Автор вновь ссылается на дело *Эллис против Ямайки*, цит. соч.

⁶⁷ По делу *Дугос против Греции* (заявление 40907/98, решение от 6 марта 2001 года), Европейский суд по правам человека указал, что условия содержания под стражей лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, включая чрезмерную продолжительность задержания, равнозначны бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Он сделал также вывод, что рассмотренное задержание было произвольным и что эффективного средства обжаловать законность задержания не имелось. Аналогичным образом в деле *Саази против государственного секретаря* (министерство внутренних дел) (Высший суд Соединенного Королевства, постановление от 7 сентября 2001 года) обязательное задержание лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, без обоснования в каждом конкретном случае было квалифицировано как произвольное.

⁶⁸ *Лим против Австралии* (1992) 176 CLR (HCA).

⁶⁹ *А. против Австралии*, цит. соч. пункт 9.4.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Найджела Родли

Я согласен с выводами Комитета относительно нарушений положений пункта 1 статьи 9 и статьи 7. Вместе с тем, установив факт нарушения пункта 1 статьи 9, Комитет также сделал излишний вывод о том, что имело место и нарушение пункта 4 статьи 9, причем формулировка вывода склоняется в сторону толкования нарушения пункта 1 статьи 9 как "незаконного" *ipso jure* по смыслу пункта 4 статьи 9. При этом Комитет пошел по тропе, намеченной в деле *A. против Австралии* (560/1993).

По моему мнению, это была слишком широкая тропа. Для нее нельзя также найти обоснования в тексте Пакта. Термин "произвольный" в пункте 1 статьи 9, разумеется, охватывает незаконность. Это очевидно из самого понятия произвольности и материалов подготовительной работы. Но я не понимаю, почему обратное суждение также является истинным. В материалах подготовительной работы также не содержится ничего, что оправдывало бы это. Однако именно таков подход в деле *A. против Австралии*, который, по-видимому, подтверждается Комитетом и в настоящем деле.

Из этой трудности с пониманием мною подхода Комитета не следует, что я обязательно придерживаюсь того мнения, что пункт 4 статьи 9 никогда нельзя будет применить в деле, объектом которого является лицо, содержащееся под стражей государством-участником при соблюдении юридических формальностей с точки зрения сроков. Я мог бы, например, представить себе, что попытка задержанного могла бы оправдать необходимость использования средства защиты, которое поставило бы под вопрос дальнейшую законность задержания.

В данном случае я просто хочу сказать, что этот вопрос не надо было рассматривать в контексте настоящего дела, особенно в свете того факта, что отсутствие возможности оспорить решение о содержании под стражей в судебном порядке является частью аргументации Комитета при определении нарушения пункта 1 статьи 9.

[Подпись]: Найджел Родли

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

Особое мнение члена Комитета г-на Давида Крецмера

Комитет придерживается той точки зрения, что отсутствие всякой возможности проведения судебного пересмотра по существу является одним из факторов, который должен быть принят во внимание при определении, что продолжение содержания автора под стражей было произвольным и нарушало право автора в связи с пунктом 1 статьи 9 Пакта. Как и мой коллега, Найджел Родли, я считаю, что в этих обстоятельствах нет необходимости рассматривать вопрос о том, связано ли непроведение такого пересмотра также с нарушением пункта 4 статьи 9.

[Подпись]: Давид Крецмер

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

**Особое (частично несогласное) мнение членов Комитета г-на Нисуке Андо,
г-на Эккарта Кляйна и г-на Максвелла Ялдена**

Соглашаясь с выводом Комитета о нарушении пунктов 1 и 4 статьи 9, мы не убеждены в правильности вывода о том, что государство-участник нарушило также статью 7 Пакта.

Комитет сделал вывод о нарушениях статьи 7 по двум причинам. Первая изложена в пункте 8.4 соображений Комитета на основе оценки длительного содержания автора под стражей после того, как стало очевидно, что "возникла несовместимость между продолжением содержания автора под стражей и состоянием его здоровья". Нам трудно понять эту аргументацию. Хотя состояние психического здоровья автора действительно ухудшилось в период до его освобождения из-под стражи и передачи на попечение его семьи 10 августа 1994 года, мы не можем усмотреть нарушения статьи 7, поскольку такой вывод слишком значительно расширил бы охват данной статьи через утверждение о том, что несовместимость продолжения задержания автора с состоянием его психического здоровья могла бы быть преодолена только путем его освобождения и что иначе государство-участник нарушило бы упомянутое положение. Обстоятельства данного дела показывают, что психологическое состояние автора контролировалось и он находился под постоянным наблюдением. Тот факт, что государство-участник не приняло экстренного решения о его освобождении, а приняло такое решение только на основании психиатрического обследования от июня 1994 года, в результате которого было однозначно рекомендовано его освобождение и внешнее лечение (см. пункт 2.5), нельзя рассматривать, по нашему мнению, как равнозначный нарушению статьи 7 Пакта.

Мы считаем также, что второе основание, на котором зиждется вывод Комитета о нарушении статьи 7 (пункт 8.5), не является прочным. Оценка Комитета сделана на основе нескольких аргументов, ни один из которых, ни по отдельности, ни вместе, не является убедительным. Мы не считаем, что государство-участник не обосновало своего вывода о том, что автор, как ассирийский христианин, не подвергся бы преследованию в случае депортации в Иран. В этом отношении мы ссылаемся на пункты 4.13-4.19 соображений Комитета. Касательно аргумента о том, что автор не получил бы эффективного медицинского лечения в Иране, мы ссылаемся на представления государства-участника, изложенные в пунктах 4.20 и 4.21 соображений Комитета. Мы не понимаем, как можно было так легко оставить в стороне такие развернутые аргументы и усмотреть нарушение статьи 7, что и было сделано большинством членов.

[Подписи]: г-н Нисуке Андо
г-н Эккарт Кляйн
г-н Максвелл Ялден

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

S. Сообщение № 908/2000, Хавьер Эванс против Тринидада и Тобаго*
(Соображения приняты 21 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: г-ном Хавьером Эвансом (представлен адвокатом г-ном Солом Лерфрендом)

Предполагаемая жертва: автор

Государство-участник: Тринидад и Тобаго

Дата сообщения: 16 ноября 1999 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 21 марта 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 908/2000, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Хавьера Эванса в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Хавьер Эванс, гражданин Тринидада и Тобаго, в настоящее время отбывающий пожизненное тюремное заключение в тюрьме в Аруке. Он утверждает, что является жертвой нарушений Тринидадом и Тобаго пункта 3 статьи 2, статьи 7, пункта 3 статьи 9, пункта 1 статьи 10, пунктов 1, 3 с) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 17 марта 1986 года автор был арестован за убийство, которое, как утверждается, было совершено 28 февраля 1986 года, и впоследствии был обвинен в убийстве. После предварительного расследования, проведенного в Магистратском суде, 22 июня - 4 июля 1988 года состоялись судебное разбирательство в Высоком суде Сан-Фернандо, в результате которого автор был осужден за убийство и приговорен к смертной казни. 4 января 1994 года смертная казнь была заменена пожизненным тюремным заключением на все остальную часть его "естественной жизни".

2.2 26 апреля 1994 года Апелляционный суд Республики Тринидад и Тобаго отклонил его апелляцию против его осуждения и приговора. Автор был представлен адвокатом, назначенным судом на период судебного разбирательства и подачи апелляции. 21 марта 1997 года автор подал ходатайство о специальном разрешении на подачу апелляции в Судебный комитет Тайного совета в Лондоне. Разрешение было предоставлено. Апелляция была заслушана, но отклонена 17 декабря 1998 года.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Уолтер Калин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер и г-жа Рут Уэджвуд.

К данному документу прилагается особое мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд.

2.3 В течение пяти лет и шести месяцев, проведенных автором в камере смертников, он содержался в одиночной камере размером 9 на 6 футов, в которой имелись стальная кровать, стол и скамья. Канализация в камере отсутствовала, вместо этого ему было выдано пластиковое ведро, которое ему было разрешено опорожнять два раза в день. Естественного освещения не было. Единственный свет исходил из флуоресцентной лампы за пределами его камеры над дверью, горевшей 24 часа в сутки. Его выводили из камеры на прогулку в среднем один-два раза в неделю, причем в это время на него надевались наручники. Пища не соответствовала требованиям и была почти несъедобной. Его индивидуальные потребности в питании не учитывались. Воду, когда она была, ему давали два раза в день. Несмотря на просьбы, его редко показывали врачу или стоматологу. В поддержку этих утверждений автор ссылается на статью в национальной газете от 5 марта 1995 года, в которой, в частности, были приведены слова Генерального секретаря Ассоциации о том, что "условия являются весьма прискорбными, неприемлемыми и создают опасность для здоровья". Автор обращает внимание на то, что в той же статье Генеральный секретарь заявил, что нехватка ресурсов, распространение таких инфекционных заболеваний, как ветряная оспа, туберкулез и чесотка, также делают работу сотрудников тюремных учреждений еще более мучительной¹. Автор также утверждает, что медицинский работник не отвечал на его жалобы и не принимал каких-либо мер по улучшению невыносимых санитарных условий в тюрьме.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что между днем убийства и судом автора прошло 26 месяцев, хотя само дело не являлось сложным. Согласно автору, этот период был необоснованно затянут. Он утверждает, что эта задержка лишила его права на судебное разбирательство в течение разумного срока в нарушение пункта 3 статьи 9 и пункта 3 с) статьи 14 Пакта². В связи с оценкой разумности срока, прошедшего до начала судебного разбирательства, автор указывает на целесообразность рассмотрения того, как затягивание рассмотрения дела влияет на справедливость судебного разбирательства. Автор утверждает, что его защита строилась на алиби, а идентификация личности как доказательство была предположительной или ошибочной.

3.2 Автор также обращает внимание на задержку в пять лет и девять месяцев между его осуждением и слушанием его апелляции. Он утверждает, что его право на апелляцию, гарантированное пунктами 3 с) и 5 статьи 14 Пакта, было нарушено³. В этом контексте автор отмечает, что целесообразно рассмотреть тот факт, что на протяжении всего этого периода он оставался приговоренным к смертной казни, и учесть условия его заключения в камере смертников.

3.3 Автор утверждает, что не отвечающие требованиям условия заключения в течение его пятилетнего пребывания в камере смертников представляют собой жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение в нарушение статьи 7 и пункта 1 статьи 10 Пакта. По его словам, эти условия неоднократно осуждались международными правозащитными организациями как нарушающие международно принятые стандарты минимальной защиты. Автор утверждает, что условия, которым он был подвергнут, также нарушают Минимальные стандартные правила обращения с заключенными Организации Объединенных Наций.

3.4 Автор утверждает, что его права, гарантированные в статье 14, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, были нарушены. Он утверждает, что ему было отказано в праве на доступ к суду, поскольку в законе не предусматривается возможности обжалования назначения обязательной смертной казни.

3.5 Автор также утверждает, что его права, согласно статье 14, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, были нарушены, поскольку, когда его смертный приговор был заменен пожизненным тюремным заключением, ему было отказано в возможности сделать заявление перед заменой приговора.

3.6 Наконец, автор ссылается на нарушение статьи 14, рассматриваемой совместно с пунктом 3 статьи 2 Пакта, поскольку он не был поставлен в известность о возможности последующего оспаривания продолжительности назначенного заключения в Высоком суде со ссылкой на Конституцию, так как правовая помощь в таких случаях не предоставляется, а связанные с этим расходы значительно превышают средства автора. Он заявляет, что первоначальная жалоба в соответствии с пунктом 1 статьи 14 Конституции могла бы быть подана на том основании, что его тюремное заключение на всю остальную часть его "естественной жизни" является произвольным и жестоким. Однако, учитывая отсутствие правовой помощи в вопросах подачи конституционных жалоб, автор утверждает, что ему фактически

воспрепятствовали воспользоваться конституционным правом на правовую защиту в связи с нарушением его прав. Он приводит решение Комитета по правам человека по делу *Карри против Ямайки*⁴ в поддержку довода о том, что средства правовой защиты в Конституционном суде должны предоставляться и действовать и что в контексте рассмотрения нарушений, допущенных в ходе разбирательства по уголовному делу, тем, кто не располагает соответствующими средствами, должна предоставляться правовая помощь. Он также ссылается на судебную практику Европейского суда по правам человека⁵ в поддержку довода о том, что фактическое обеспечение права на доступ в суд может потребовать предоставления правовой помощи тем заявителям, которые в ней нуждаются.

3.7 Что касается приемлемости сообщения, то автор заявляет, что он исчерпал все фактические и имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Он утверждает, что жалобы на затягивание начала суда или непроведение суда в течение разумного периода времени не могли быть поданы в национальные суды государства-участника. Автор ссылается на два внутренних дела, по которым было решено, что затягивание с началом судебного разбирательства не является достаточным основанием для апелляции в тех случаях, когда не доказано нанесение ущерба беспристрастности судебного разбирательства, и что в Конституции Тринидада и Тобаго не предусматривается права на быстрое судебное разбирательство или судебное разбирательство в течение разумного периода времени. Кроме того, автор утверждает, что он не может подать конституционную жалобу в Конституционный суд Республики Тринидад и Тобаго, поскольку он не располагает соответствующими средствами, а правовая помощь ему не предоставлена⁶.

Представления государства-участника по приемлемости и существу сообщения

4.1 Сообщение с сопроводительными документами было препровождено государству-участнику 19 января 2000 года. Государство-участник не отреагировало на обращенную к нему просьбу Комитета в соответствии с правилом 91 правил процедуры представить информацию и замечания в отношении приемлемости и существа сообщения, несмотря на напоминания, направленные ему 26 февраля и 11 октября 2001 года.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

5.1 Прежде чем рассматривать жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту. Комитет напоминает, что из пункта 2 статьи 4 Факультативного протокола вытекает, что государство-участник должно добросовестно рассматривать все высказанные в его адрес утверждения и что оно должно представлять Комитету всю имеющуюся в его распоряжении информацию. Учитывая нежелание государства-участника сотрудничать с Комитетом по представленному ему делу, Комитету придется надлежащим образом опираться на утверждения автора с учетом степени их обоснованности.

5.2 В соответствии с пунктом 2 статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, Комитет отмечает, что государство-участник не заявляло, что автору надлежит исчерпать еще какие-либо внутренние средства правовой защиты, в связи с этим Комитет заключает, что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты.

5.3 Касаясь выполнения автором всех других критериев приемлемости, Комитет - в связи с утверждением автора о том, что обязательный характер смертной казни является нарушением пункта 1 статьи 14 Пакта на том основании, что в законе не предусматривается возможности ходатайствовать о смягчении приговора (пункт 3.4), - ссылается на свои соображения по делам *Томпсон против Сент-Винсента и Гренадин*⁷ и *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*⁸, где было установлено, что обязательный характер смертной казни для некоторых категорий преступлений может представлять собой нарушение пункта 1 статьи 6. Однако в отличие от ситуации, имевшей место в указанных двух делах, смертный приговор автора данного сообщения был изменен в 1994 году, т.е. за несколько лет до представления им своего дела на рассмотрение Комитета. При данных обстоятельствах Комитет считает, что вопрос о применении обязательной смертной казни в рамках этого дела не дает оснований для подачи жалобы согласно Факультативному протоколу.

В связи с этим Комитет считает, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5.4 Что касается других претензий, выдвинутых автором в пунктах 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 и 3.6, то, исходя из имеющейся у него информации, Комитет придерживается мнения о том, что эти части сообщения являются приемлемыми, и приступает к рассмотрению существа сообщения.

Рассмотрение сообщения по существу

6.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, препровожденной ему сторонами, в соответствии с тем, как это предусматривается в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

6.2 Относительно утверждения о неразумной задержке судебного разбирательства Комитет отмечает, что в целях определения продолжительности задержки в случае автора соответствующим сроком является срок между арестом и судом автора, а не, как утверждает автор, период между датой предполагаемого преступления, т.е. датой убийства, и датой судебного разбирательства. В связи с этим Комитет отмечает, что, хотя, как представляется, имеется определенная путаница в разъяснениях адвоката автора относительно даты ареста автора, из протокола суда с абсолютной ясностью следует, что автор был арестован 17 марта 1986 года, а не 17 марта 1988 года (см. пункт 2.1 и примечание 1). В связи с этим Комитет считает, что задержка продолжительностью два года и три месяца между арестом автора и судом над ним, в отношении которой государство-участник так и не представило никаких разъяснений, является нарушением права автора согласно пункту 3 статьи 9 Пакта на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение, при соблюдении, однако, определенных условий, и в равной степени права автора согласно пункту 3 с) статьи 14 Пакта быть судимым без неоправданной задержки.

6.3 Что касается утверждения о задержке продолжительностью в пять лет и девять месяцев между осуждением и отклонением его апелляции Апелляционным судом Республики Тринидад и Тобаго, которая также осталась без объяснений со стороны государства-участника, то Комитет напоминает о своем решении, согласно которому права, содержащиеся в пунктах 3 с) и 5 статьи 14, рассматриваемые совместно, наделяют правом на незамедлительный пересмотр решения суда⁹. По делу *Джонсон против Ямайки*¹⁰ Комитет высказал мнение о том, что, если не считать исключительных обстоятельств, задержка продолжительностью в четыре года и три месяца является неразумно затянутой. На основании этих соображений Комитет заключает, что имело место нарушение пунктов 3 с) и 5 статьи 14 Пакта.

6.4 Относительно утверждения о том, что условия содержания под стражей, которым был подвергнут автор во время нахождения в камере смертников, нарушают статью 7 и пункт 1 статьи 10, Комитет отмечает, что при отсутствии какого-либо разъяснения со стороны государства-участника он обязан должным образом оценить утверждения автора. Комитет отмечает, что автор в течение пяти лет содержался в одиночной камере смертников размером 6 на 9 футов без санитарных удобств, за исключением помойного ведра, без естественного света, с разрешением выходить из камеры лишь один-два раза в неделю, причем в это время на него надевали наручники, и при полностью не отвечающей предъявляемым требованиям пище, без учета его индивидуальных потребностей в питании. Комитет считает, что эти - неоспоренные - условия содержания под стражей, в своей совокупности, представляют собой нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта. В свете этого заключения, касающегося статьи 10 Пакта, т.е. положения, непосредственно относящегося к ситуации, в которой находятся лица, лишённые свободы, включая все аспекты, изложенные в общем плане в статье 7, нет необходимости в отдельном рассмотрении жалоб, связанных со статьей 7 Пакта.

6.5 Что касается утверждения автора, что ему было отказано в доступе к судам, поскольку ему не было разрешено подавать ходатайство, когда его приговор к смертной казни был заменен на тюремное заключение на всю его "естественную жизнь", то Комитет напоминает о своем решении по делу *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*¹¹, согласно которому государства-участники сохраняют дискреционное право определять порядок осуществления права добиваться смягчения смертного приговора (пункт 4 статьи 6), а это право не регулируется процедурными гарантиями статьи 14. В связи с этим Комитет считает, что автор не доказал, что лишение его возможности подать ходатайство о смягчении приговора означает нарушение какого-либо из его прав, защищаемых в соответствии с Пактом.

6.6 Что касается утверждения о том, что ему было отказано в доступе к судам, поскольку он был лишен правовой помощи для оспаривания в соответствии с Конституцией вопроса о продолжительности

тюремного заключения, назначенного после смягчения приговора, то Комитет напоминает о своем предыдущем решении¹² о том, что Пакт не содержит прямого обязательства для какого-либо государства-участника предоставлять правовую помощь отдельным лицам во *всех* случаях, а предусматривает такое обязательство лишь при определении уголовного обвинения, когда этого требуют интересы правосудия. Исходя из этого, Комитет придерживается мнения о том, что от государства-участника прямо не требуется предоставления правовой помощи вне контекста уголовного разбирательства. Поскольку утверждение автора связано скорее с заменой его приговора, чем с добросовестностью самого судебного разбирательства, Комитет не видит в данном случае нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта.

7. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушениях пункта 3 статьи 9, пунктов 3 с) и 5 статьи 14 и пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

8. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективные средства правовой защиты, включая рассмотрение вопроса о досрочном освобождении. Пока автор находится в тюрьме, с ним должны обращаться гуманно и он не должен подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Государство-участник также обязано принять меры по предотвращению подобных нарушений в будущем.

9. Став стороной Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать факт нарушения Пакта. Это дело было представлено на рассмотрение до того, как денонсация государством - участником Факультативного протокола вступила в силу 27 июня 2000 года; в соответствии с пунктом 2 статьи 12 Факультативного протокола на него по-прежнему распространяется действие Факультативного протокола. В соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем лицам, находящимся на его территории и под его юрисдикцией, права, признанные в Пакте, и предоставлять эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Комитет хотел бы получить в течение 90 дней от государства-участника информацию о принятых мерах по выполнению рекомендаций, изложенных в соображениях Комитета.

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

Примечания

¹ В поддержку этих заявлений автор прилагает газетные статьи об условиях содержания в тюрьмах, подтверждение адвоката, который посетил соответствующую тюрьму и подтвердил описание условий содержания в тюрьме, данное заключенными. Автор не относился к числу этих заключенных.

² Автор ссылается на дела *Лилиан Селиберти де Касарьего против Уругвая*, дело № 56/1979, соображения, принятые 29 июля 1981 года; *Милья Секейра против Уругвая*, дело № 6/1977, соображения, принятые 29 июля 1980 года; *Пинкни против Канады*, дело № 27/1979, соображения, принятые 29 октября 1981 года; *Смарт против Тринидада и Тобаго*, дело № 672/1995, соображения, принятые 29 июля 1998 года; а также на решение Межамериканской комиссии по правам человека о том, что задержка в два года и четыре месяца является нарушением пункта 5 статьи 7 Американской конвенции по правам человека.

³ Автор ссылается на дела *Пинкни против Канады*, цит. док.; *Литтл против Ямайки*, дело № 283/1998, соображения, принятые 11 ноября 1991 года; *Пратт и Морган против Ямайки*, дело № 210/1986 и № 225/1987, соображения, принятые 6 апреля 1989 года; *Келли против Ямайки*, дело № 253/1987, соображения, принятые 17 июля 1996 года; *Нептун против Тринидада и Тобаго*, дело № 523/1992, соображения, принятые 16 июля 1996 года.

⁴ Сообщение № 377/1989, соображения, принятые 29 марта 1994 года, в которых Комитет пришел к заключению, что "в тех случаях, когда осужденное лицо, ходатайствующее о рассмотрении Конституционным судом нарушений, допущенных в ходе разбирательства по уголовному делу, не располагает достаточными средствами для оплаты правовой помощи, позволяющей воспользоваться конституционными средствами правовой защиты, а также в тех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, правовая помощь должна оказываться государством. В данном случае отсутствие правовой помощи лишило автора возможности выяснить на основе справедливого судебного разбирательства в Конституционном суде, допускались ли какие-либо нарушения в ходе разбирательства по его уголовному делу, что представляет собой нарушение положений пункта 1 статьи 14, а также пункта 3 статьи 2".

⁵ *Golder v. UK* [1975] 1 EHRR 524, and *Airey v. Ireland* [1979] 2 EHRR 305.

⁶ В связи с этим автор ссылается на следующие дела Комитета по правам человека: *Литтл против Ямайки*, цит. док.; *Рейд против Ямайки*, дело № 250/1987, соображения, принятые 20 июля 1990 года; *Коллинз против Ямайки*, дело № 356/1989, соображения, принятые 25 марта 1993 года; *Смит против Ямайки*, дело № 282/1988, соображения, принятые 31 марта 1993 года; и *Смарт против Тринидада и Тобаго*, цит. док.

⁷ Дело № 806/1998, соображения, принятые 18 октября 2000 года.

⁸ Дело № 845/1998, соображения, принятые 26 марта 2002 года.

⁹ *Лубуто против Замбии*, дело № 390/1990, соображения, принятые 31 октября 1995 года, и *Нептун против Тринидада и Тобаго*, цит. док.

¹⁰ Дело № 588/1994, соображения, принятые 22 марта 1996 года.

¹¹ Цит. док.

¹² *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, цит. док.

**Особое мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд
(частично совпадающее, частично отличающееся)**

Ссылаясь на особое мнение г-на Нисуке Андо, г-на Экарта Кляйна и г-на Давида Крецмера по делу № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, в отношении данного дела я склоняюсь к соблюдению оговорки, высказанной государством-участником 26 мая 1998 года при его повторном присоединении к Факультативному протоколу. Эта оговорка гласит:

"...Тринидад и Тобаго вновь присоединяется к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах с оговоркой по статье 1, в соответствии с которой Комитет по правам человека не будет компетентен получать и рассматривать сообщения, касающиеся любого заключенного, которому назначен смертный приговор, в отношении любого вопроса, относящегося к его судебному преследованию, его задержанию, суду над ним, его осуждению, приговору ему или приведению в исполнение вынесенного ему смертного приговора, и любого связанного с этим вопроса".

В данном случае сообщение автора Комитету датируется 16 ноября 1999 года, когда уже действовала оговорка государства-участника. Смягчение смертного приговора в данном случае в 1994 году со всей очевидностью не отменяет действия оговорки.

По моему мнению, Комитету важно соблюдать оговорки государств-участников, представляющие собой условия, на которых они принимают Факультативный протокол. Даже если исходить из того, что Комитет должен выносить независимое суждение о согласованности оговорок государства с объектом и целью Факультативного протокола, и считать, что оговорка Тринидада и Тобаго не отвечает этому критерию, государства-участники тем не менее правомочны согласно общему международному праву и праву договоров обусловливать принятием оговорки свое согласие быть связанными каким-либо из договоров, включая Факультативный протокол. В этой же мере я не согласна с ранее высказанным мнением Комитета в Замечании общего порядка № 24 (1994 год). Нежелание государства-участника сотрудничать с Комитетом при рассмотрении существа этого дела и ранее рассматривавшегося дела *Кеннеди против Тринидада и Тобаго* может в какой-то степени быть связано с тем, что его оговорка не принимается во внимание. (Действительно, той же проблемой может объясняться решение государства-участника денонсировать Факультативный протокол и полностью из него выйти с 23 июля 2000 года, что является мерой, которую государства-участники могут принимать в соответствии со статьей 12 Факультативного протокола. Эта денонсация к данному делу формально неприменима.)

Поскольку Комитет нашел данное сообщение приемлемым, в отношении существа сообщения я склонна согласиться, что условия тюремного заключения в камере смертников, как утверждает автором, судя по всему, в значительной степени не отвечают предъявляемым требованиям. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными Организации Объединенных Наций указывается, что некоторые страны сталкиваются с проблемами нехватки ресурсов. Тем не менее они отражают "те минимальные условия, которые Организация Объединенных Наций считает приемлемыми". Условия, в которых содержался автор во время своего пребывания в камере смертников, не отвечали, в частности, требованиям пунктов 11 а), 20 (1) и 21 (1) Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. На этих стандартных правилах надлежащим образом основывается толкование Комитетом статьи 10 (1) Пакта о гражданских и политических правах.

[Подпись]: Рут Уэджвуд

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

Т. Сообщение № 933/2000, Адриен Мундио Бузио, Томас Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубука и др. против Демократической Республики Конго* (Соображения приняты 31 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Адриеном Мундио Бузио, Томасом Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубукой и др.
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	Адриен Мундио Бузио, Томас Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубука и др.
<u>Государство-участник:</u>	Демократическая Республика Конго
<u>Дата сообщения:</u>	17 декабря 1999 года

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

на своем заседании 31 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 933/2000, представленного Адриеном Мундио Бузио, Томасом Остуди Вонгоди, Рене Сибу Матубукой и др. в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются граждане Демократической Республики Конго Адриен Мундио Бузио, Томас Остуди Вонгоди и Рене Сибу Матубука, выступающие в их личном качестве, а также от имени других уволенных судей. Они заявляют о том, что стали жертвами нарушений Демократической Республикой Конго статей 9, 14, 19, 20 и 21 Международного пакта о гражданских и политических правах. В связи с данным сообщением возникают также, как представляется, вопросы по пункту с) статьи 25 Пакта.

Факты в изложении авторов

2.1 Президентским декретом № 144 от 6 ноября 1998 года были уволены 315 членов судебных органов и работников прокуратуры, включая авторов сообщения:

"Президент Республики,

исходя из Декрета Конституционного закона № 003 от 27 мая 1997 года об организации и функционировании власти в Демократической Республике Конго с внесенными в него изменениями и дополнениями;

исходя из Указа-Закона № 88-056 от 29 сентября 1988 года о статусе судей, и в частности из его статей 37, 41 и 42;

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастиллоро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Уолтер Калин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

с учетом распространенных по всей стране докладов различных учрежденных министром юстиции комиссий, где утверждается, что называемые ниже судьи либо руководствуются сомнительными моральными принципами, либо коррумпированы, либо являются дезертирами, либо явно некомпетентны и совершают действия в ущерб их служебным обязанностям, чести и достоинству;

полагая, что упомянутое поведение дискредитировало судей, скомпрометировало правосудие и парализовало судебные органы;

учитывая неотложность, необходимость и целесообразность;

следуя предложениям министра юстиции;

постановляет:

Статья 1:

Уволить судей, имена и фамилии которых следуют ниже...".

2.2 Оспаривая законность этих увольнений, каждый из авторов, получивших соответствующее уведомление, направил в течение трехмесячного установленного законом срока Президенту Республики ходатайство об отмене упомянутого Декрета. Не получив никакого ответа, все эти лица, следуя положениям Указа № 82/017 от 31 марта 1982 года о процедуре разбирательства в Верховном суде, обратились с жалобами в этот судебный орган в период с апреля по декабрь 1999 года. Из представленной авторами информации следует, что Генеральный прокурор Республики, обязанный дать свое заключение в течение одного месяца, сознательно направил в прокуратуру соответствующий запрос¹ лишь 19 сентября 2000 года, чтобы заблокировать процедуру обжалования. Решением от 26 сентября 2001 года Верховный суд признал Президентский декрет № 144 правительственным актом, поскольку он вписывается в рамки политики правительства, направленной на оздоровление судебных органов и более эффективное функционирование одной из трех ветвей государственной власти. Поэтому Верховный суд счел, что акты, связанные с проведением общенациональной политики Президентом Республики в качестве органа политической власти, не могут оцениваться административным судьей и, соответственно, признал жалобы авторов сообщения неприемлемыми.

2.3 27 и 29 января 1999 года авторы, которые, между тем, объединились в так называемую "Группу 315 незаконно уволенных судей" (сокращенно - "Г-315"), обратились с жалобой к министру по правам человека, но никакого результата не добились.

2.4 В заключение авторы сообщают о различных мерах давления, которые принимают власти, чтобы заглушить их требования. Они упоминают два приказа о приводе судей Рене Сибу Матубуки и Нтумбы Катшинги², уточняя, что после состоявшейся 23 ноября 1998 года встречи между Г-315 и министром юстиции по поводу оспариваемого Декрета министр отменил эти приказы. Авторы добавляют, что после того, как они напомнили министру юстиции о том, что не принимается никаких мер по результатам их встречи в связи с Декретом об увольнении, судьи Рене Сибу Матубука и Бенуа Малу Малу были задержаны и находились под стражей с 18 по 22 декабря 1998 года в нелегальном пенитенциарном центре, расположенном в помещении Группы Лито Мобути (ГЛМ) - Специальной службы безопасности Президента. Кроме того, их допрашивали не приведенные к присяге лица, которые не были уполномочены Президентом Республики, как то предусмотрено законом.

Существо жалобы

3.1 Авторы заявляют о том, что они стали, прежде всего, жертвами увольнений, противозаконность которых, по их мнению, очевидна.

3.2 Они утверждают, что Президентский декрет № 144 противоречит Декрету-Конституционному закону № 003 от 27 мая 1997 года об организации и функционировании власти в Демократической Республике Конго, а также Указу-Закону № 88-056 от 28 сентября 1988 года о статусе судей.

3.3 По словам автора, хотя в упомянутом выше законодательном акте предусмотрено, что Президент Республики вправе уволить судью по гражданским делам лишь по рекомендации Высшего судебного совета

(ВСС)³, решение о рассматриваемых увольнениях было принято по рекомендации министра юстиции - представителя исполнительной власти, который, таким образом, подменил собой единственный полномочный в этом вопросе орган, а именно ВСС. Авторы также отмечают, что указанный законодательный акт не предусматривает наделение дискреционными полномочиями, несмотря на обстоятельства, упоминаемые в Президентском декрете № 144 - неотложность, необходимость и целесообразность, которые не могут быть основаниями для увольнения.

3.4 Кроме того, по мнению авторов, власти проигнорировали свое обязательство при любых обстоятельствах уважать в связи с дисциплинарными санкциями принцип состязательности сторон и вытекающие из него нормы (включая презумпцию невиновности). Действительно, никакой орган власти, инстанция или комиссия не направили ни порицания, ни уведомления автора, которые к тому же, вопреки законодательству, ни разу не были заслушаны ни следователем, ни ВСС.

3.5 И наконец, авторы утверждают, что в нарушение обязательства мотивировать любое решение об увольнении государственного служащего в Президентском декрете № 144 указаны лишь туманные, неточные и неконкретные основания - сомнительные моральные принципы, дезертирство и явная некомпетентность, что, на их взгляд, по конголезскому законодательству равнозначно отсутствию оснований. Касаясь заявлений о сомнительных моральных принципах и явной некомпетентности, авторы заявляют о том, что их личные досье, хранящиеся в секретариате ВСС, свидетельствуют об обратном. Говоря о якобы имевшем место дезертирстве, авторы подчеркивают, что их отъезд из мест назначения был следствием обусловленного войной отсутствия безопасности и что их регистрация в секретариате ВСС в Киншасе, городе, где они нашли убежище, доказывает их готовность работать в судебных органах. Они уточняют, что, кроме того, секретариат ВСС обращался с ними как с лицами, перемещенными в результате военных действий.

3.6 Авторы ссылаются на представленные Комиссии по правам человека доклады Специального докладчика о положении в области прав человека в Демократической Республике Конго⁴ и Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов⁵, где выражается беспокойство в связи с Президентским декретом № 144 об увольнении 315 судей, что, по их мнению, стало свидетельством постановления судебной власти под контроль исполнительной. Они также упоминают о выступлении директора Отделения Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Демократической Республике Конго, который призвал реабилитировать уволенных судей.

3.7 По мнению авторов, они стали также жертвами репрессий со стороны власти: трое из них были арестованы, противозаконно задержаны и допрошены (см. пункт 2.4).

3.8 И наконец, авторы полагают, что они исчерпали внутренние средства правовой защиты. Напоминая о безрезультативности их обращения к Президенту Республики, министру по правам человека и министру юстиции, а также о решении Верховного суда от 26 сентября 2001 года, они отмечают, что независимость судей, призванных заниматься разбирательством их дела, не гарантировалась, поскольку Председатель Верховного суда, Генеральный прокурор Республики и другие высокопоставленные судьи были назначены нынешней новой властью в нарушение законодательства, которое предусматривает, что подобные назначения производятся по рекомендации Высшего судебного совета. Они добавляют, что при официальном назначении этих судей Президентом Республики Председатель Верховного суда, проигнорировав свою обязанность оставаться нейтральным, заявил, что Декрет об увольнении был легитимным. Кроме того, по мнению авторов, в своем решении от 26 сентября 2001 года Верховный суд необоснованно отклонил их жалобы, лишив их, таким образом, всех средств защиты.

3.9 Несмотря на просьбу и напоминание, направленные (вербальными нотами от 7 декабря 2000 года, 12 июля 2001 года и 15 мая 2003 года) Комитетом государству-участнику для получения ответа на утверждения авторов, никакой информации Комитет не получил.

Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости

4.1 Перед рассмотрением какой-либо жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

4.2 Как то предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

4.3 По мнению Комитета, жалоба авторов на то, что изложенные ими факты представляют собой нарушения статей 19, 20 и 21, не была достаточным образом обоснована для целей приемлемости. Поэтому данная часть сообщения неприемлема согласно статье 2 Факультативного протокола.

4.4 Комитет полагает, что в отсутствие какой бы то ни было информации от государства-участника в связи с Президентским декретом № 144 жалоба на увольнение 315 судей, включая авторов сообщения, а также на аресты и задержания судей Рене Сибу Матубуки и Бенуа Малу Малу, могут вызывать в отношении статьи 9, пункта 1 статьи 14 и пункта с) статьи 25 Пакта вопросы, которые заслуживают рассмотрения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

5.1 В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение с учетом всех письменных данных, представленных ему сторонами. Комитет констатирует, что вопреки направленным напоминаниям государство-участник не представило Комитету никакого ответа как в отношении приемлемости, так и в отношении существа сообщения. Комитет напоминает о том, что согласно пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник обязано сотрудничать, представляя Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие рассматриваемые вопросы и любые меры, если таковые имели место, которые могли быть им приняты. Поскольку государство-участник не проявило в этой связи духа сотрудничества, представляется уместным взять за основу утверждения авторов.

5.2 Комитет констатирует, что заявления авторов относительно их увольнения в нарушение предусмотренных в этой связи правовых процедур и гарантий были конкретными и подробными. В этом контексте Комитет отмечает, что министр юстиции в своем докладе от июня 1999 года (см. пункт 3.8) и Генеральный прокурор Республики в запросе прокуратуры от 19 сентября 2000 года (см. сноску 1) признают факт нарушения процедур и гарантий, предусмотренных в отношении увольнений. Кроме того, Комитет полагает, что обстоятельства, упоминаемые в Президентском декрете № 144, не могут быть в данном случае признаны Комитетом в качестве аргументов, которые позволяют обосновать соответствие увольнений нормам права, в частности, положениям статьи 4 Пакта. Действительно, в Президентском декрете просто упоминаются особые обстоятельства, без уточнений характера и масштаба отступлений от прав, закрепленных в национальном законодательстве и Пакте, и без обоснования крайней необходимости этих отступлений и их продолжительности. Комитет также констатирует отсутствие международного уведомления со стороны Демократической Республики Конго относительно использования права на отступление, как то предусмотрено в пункте 3 статьи 4 Пакта. Ссылаясь на свою практику⁶, Комитет, между тем, напоминает, что принцип равного доступа к государственной службе возлагает на государства обязанность обеспечивать соблюдение этого принципа без какой бы то ни было дискриминации. Данный принцип распространяется a fortiori на лиц, работающих на государственной службе, и тем более на тех, кто был уволен. Касаясь пункта 1 статьи 14, Комитет констатирует отсутствие ответа государства-участника и отмечает, что, с одной стороны, в отношении авторов не были соблюдены связанные с их судебными функциями гарантии, в соответствии с которыми они должны были предстать перед Высшим судебным советом, как то предусмотрено законом, и, с другой стороны, до разбирательства Председатель Верховного суда публично поддержал произведенные увольнения (см. пункт 3.8), посягнув тем самым на справедливый характер такого разбирательства. Поэтому Комитет полагает, что упомянутые увольнения представляют собой посягательство на независимость судебных органов, которая предусмотрена в пункте 1 статьи 14 Пакта. Авторы были уволены на основаниях, которые Комитет не может принять в качестве оправдания несоблюдения предусмотренных процедур и гарантий, которыми должен иметь возможность воспользоваться любой гражданин на общих равных условиях. В отсутствие ответа государства-участника и с учетом того, что своим решением от 26 сентября 2001 года Верховный суд лишил авторов всех средств защиты, объявив неприемлемыми их жалобы на том основании, что Президентский декрет № 144 представляет собой правительственный акт, Комитет полагает, что факты по данному делу свидетельствуют о нарушениях пункта с) статьи 25 Пакта в сочетании с пунктом 1 статьи 14 о независимости судебных органов, а также пункта 1 статьи 2 Пакта.

5.3 Касаясь жалобы на нарушение статьи 9 Пакта, Комитет отмечает, что судьи Рене Сибу Матубука и Бенуа Малу Малу были произвольно арестованы и содержались под стражей с 18 по 22 декабря 1998 года в нелегальном пенитенциарном центре Специальной службы безопасности Президента. В отсутствие ответа государства-участника Комитет констатирует грубое нарушение закрепленного в статье 9 Пакта права на свободу и личную неприкосновенность.

6.1 Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека отмечает, что государство-участник нарушило статью 9, пункт 1 статьи 14 и пункт с) статьи 25 в сочетании с пунктом 1 статьи 2 Пакта.

6.2 Исходя из пункта 3 статьи 2 Пакта, Комитет полагает, что авторы вправе иметь в своем распоряжении эффективное средство правовой защиты, которое должно, в частности, принимать: а) в отсутствие дисциплинарной процедуры, надлежащим образом возбужденной против авторов, форму практического восстановления на государственной службе в их должностях со всеми вытекающими отсюда последствиями или же, в надлежащих случаях, на аналогичной должности⁷; и б) форму компенсации, рассчитанной на основе суммы, эквивалентной заработной плате, которую они получили бы с момента их увольнения⁸. И наконец, государство-участник обязано принять меры к тому, чтобы подобные нарушения не повторялись в будущем и, в частности, чтобы любые увольнения производились исключительно в рамках соблюдения положений Пакта.

6.3 Комитет напоминает о том, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Демократическая Республика Конго признала компетенцию Комитета устанавливать факты нарушений Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта она обязалась обеспечивать всем находящимся в пределах ее территории и под ее юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения. Поэтому Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней после препровождения настоящих Соображений информацию о мерах, которые оно примет для их осуществления. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения.

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

Примечания

¹ Авторы представили копию запроса прокуратуры, в котором Генеральный прокурор Республики просит Верховный суд прежде всего объявить, что Президентский декрет № 144 является правительственным актом, который он не компетентен оценивать, а также что этот Декрет оправдан с учетом чрезвычайных обстоятельств. Исходя из обвинений, выдвигаемых как местным населением, так и иностранцами, проживающими в Демократической Республике Конго, против так называемых "некомпетентных, безответственных, аморальных и коррумпированных" судей, и учитывая возлагаемые на судей функции, Генеральный прокурор Республики поддерживает принятие главой государства Президентского декрета № 144 в той кризисной ситуации, когда идет в стране война, оккупирована часть ее территории и необходимо принять безотлагательные меры для борьбы с безнаказанностью. Он подчеркивает тот факт, что власти фактически не имели возможности применить обычную дисциплинарную процедуру, и что чрезвычайность сложившейся ситуации, бессилие судебных органов и борьба с безнаказанностью не допускали принятия решения о санкциях в отношении упомянутых судей.

² Дата выдачи приказов не уточняется.

³ ВСС выполняет функции дисциплинарного судебного органа, который следит за исполнением окончательных наказаний двух видов: либо увольнений по дисциплинарным мотивам, либо уголовных наказаний на срок, превышающий три месяца.

⁴ Доклад E/CN.4/1999/31 от 8 февраля 1999 года.

⁵ Доклад E/CN.4/2000/61 от 21 февраля 2000 года.

⁶ Сообщение № 422/1990 *Адимайо М. Адуаюм Т. Диассо и Яво С. Добу против Того*; Замечание общего порядка № 25 по статье 25 Пакта (пятидесятая сессия - 1996 год).

⁷ Сообщения № 630/1995 *Абдулае Мазу против Камеруна*; № 641/1995 *Гедумбе против Демократической Республики Конго* и № 906/2000 *Феликс Энрике Чира Варгас-Мачука против Перу*.

⁸ Сообщения № 422/1990, 423/1990 и № 424/1990 *Адимайо М. Адуайом, Софиану Т. Диассо и Яво С. Добу против Того*; № 641/1995 *Гедумбе против Демократической Республики Конго* и № 906/2000 *Феликс Энрике Чира Варгас-Мачука против Перу*.

U. Сообщение № 941/2000, Янг против Австралии*
(Соображения приняты 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Эдвардом Янгом (представлен адвокатом г-жой Мишель Хэннон и г-жой Моник Хитгер)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Австралия
<u>Дата сообщения:</u>	29 июня 1999 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 6 августа 2003 года

завершив рассмотрение сообщения № 941/2000, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Эдварда Янга в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв к сведению все письменные материалы, представленные ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Эдвард Янг, гражданин Австралии, родившийся 7 мая 1935 года и проживающий в настоящее время в штате Новый Южный Уэльс. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австралией статьи 26 Пакта. Он представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Автор находился в гомосексуальных отношениях с неким г-ном С. в течение 38 лет. Г-н С. был ветераном-военнослужащим, за которым автор ухаживал в последние годы его жизни. Он скончался 20 декабря 1998 года в возрасте 73 лет. 1 марта 1999 года автор подал заявление на пенсию в соответствии с главой 13 Закона о социальном обеспечении ветеранов ("ЗОВ") в качестве иждивенца ветерана. 12 марта 1999 года Комиссия по репатриации отклонила заявление автора на том основании, что он не является иждивенцем, как этот термин определен в указанном законе. В своем решении Комиссия ссылается на следующие соответствующие законодательные положения:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

К настоящему документу прилагается особое мнение, подписанное членами Комитета г-жой Рут Уэджвуд и г-ном Депаскуале.

В главе 11 Закона говорится:

"иждивенец, по отношению к ветерану (включая умершего ветерана) означает

a) партнер..."

В разделе 5Е Закона дается определение "партнера по отношению к лицу, являющемуся "членом супружеской четы", [как] другой член супружеской четы".

Определение понятия "супружеская чета" дается в главе 5Е(2):

"лицо является "членом супружеской четы" для целей настоящего Закона, если:

- a) данное лицо состоит в законном браке с другим лицом и не проживает постоянно отдельно и раздельно с другим лицом; или
- b) если удовлетворяются все нижеперечисленные условия:
 - i) данное лицо проживает с лицом противоположного пола (в данном подпункте называемое "партнером");
 - ii) данное лицо не состоит в законном браке с партнером;
 - iii) данное лицо и партнер находятся, по мнению Комиссии (...), в отношениях, аналогичных брачным;
 - iv) данное лицо и партнер не находятся в запрещенных отношениях для целей раздела 23 В Закона о браке 1961 года".

В решении говорится: "Формулировка пунктов 2 b) и i) главы 5Е - текст, который подчеркнут мною, - является двусмысленной. Я сожалею, что по этой причине я не могу в данном вопросе прибегнуть к дискреционному решению. Это означает, что в соответствии с законодательством вы не рассматриваетесь как иждивенец ветерана. Вследствие этого вы не имеете права претендовать на пенсию в соответствии с названным законом".

Автору также было отказано в пособии в связи со смертью, предусмотряемом указанным законом, поскольку он не считался "членом супружеской четы"¹.

2.2 16 марта 1999 года автор обратился в Управление по делам ветеранов ("УДВ") с заявлением о пересмотре решения Комиссии. 27 октября 1999 года Управление подтвердило решение Комиссии, сочтя, что автор не является иждивенцем, как этот термин определен в названном законе. В своем решении Управление ссылается на вышеупомянутые нормативные акты и отмечает, что "оно не обладает дискреционным правом в отношении применения этого закона, и в данном случае оно обязано исходить из главы 11 Закона. Следовательно, согласно действующему законодательству Управлению необходимо утвердить рассматриваемое решение в отношении статуса заявителя".

2.3 23 декабря 1999 года Комиссия по правам человека и равным возможностям ("КПЧРВ") отклонила жалобу автора, поданную в это учреждение, заявив, что, поскольку автор подпадает под автоматическое и недискреционное действие законодательства, Комиссия не располагает компетенцией для вмешательства.

Жалоба

3.1 В своей жалобе автор заявляет, что отказ государства-участника на том основании, что он и его партнер являются лицами одного пола, т.е. вследствие его половой ориентации, предоставить ему пенсионное обеспечение нарушает его право на равное обращение перед законом и противоречит статье 26. Он признает, что статья 26 не заставляет государство-участника вводить особое законодательство, однако утверждает, что в тех случаях, когда это делается, законодательство должно соответствовать статье 26. Автор напоминает, что по делам *Брукс против Нидерландов*², *Зваан-де Вриес против Нидерландов*³ и *"Даннинг против Нидерландов"*⁴ Комитет в принципе счел, что законодательство о социальном обеспечении

подпадает под статью 26. Он также отмечает, что по делу "*Тунен против Австралии*"⁵ Комитет признал, что половая ориентация является недопустимым основанием для проведения различия по статье 26.

3.2 Автор утверждает, что, хотя он мог бы подать жалобу в Административный апелляционный суд Содружества ("АСС"), у такой жалобы не было бы шансов на удовлетворение, поскольку на нее также распространялись бы положения ЗОВ.

Представление государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу рассматриваемого сообщения

4.1 В вербальной ноте от 1 мая 2001 года государство-участник высказывает замечания о приемлемости и по существу данного сообщения. Государство-участник рассматривает значение прав, защищаемых статьей 26, и проводит различие между "равенством перед законом" и "равной защитой закона". Первое, по его утверждению, относится не к законодательству, а исключительно к его применению и означает, что судьи и должностные лица исполнительной власти не должны действовать произвольно в своей правоприменительной деятельности⁶. Последнее, утверждает автор, имеет отношение к существу законов, а также к их применению⁷. Хотя в своем сообщении автор ссылается на "равенство перед законом", государство-участник не считает, что это имеет отношение к предполагаемому нарушению данного аспекта статьи 26. Как понимает государство-участник, автор не утверждает, что судьи или должностные лица допустили произвольные действия, а утверждает, что сам закон носит дискриминационный характер и что он поднимает вопрос о равной защите закона в контексте статьи 26.

4.2 Государство-участник оспаривает приемлемость сообщения по трем основаниям. Во-первых, оно утверждает, что автор не является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, в соответствии с которой Комитет указал⁸, что автор должен представить доказательства того, что он/она лично затронуты действием или бездействием государства-участника. Хотя государство-участник поддерживает решения национальных органов, отклонивших заявление автора о назначении пенсии, оно не поддерживает высказанные этими органами причины отклонения заявления. Оно утверждает, что тщательное изучение фактов и их сопоставление с ЗОВ показывает, что никакой партнер г-на С., будь то гомосексуальной или гетеросексуальной ориентации, не имел бы право на пенсию в соответствии с ЗОВ. Следовательно, государство-участник утверждает, что ни половая ориентация автора, ни половая ориентация г-на С. не имеют определяющего значения в данном вопросе.

4.3 Государство-участник отмечает, что автор подал на пенсию в соответствии с ЗОВ и что положения о лицах, имеющих право на пенсию, зафиксированы в разделе 2 части II ЗОВ. В главе 13 излагаются критерии "обладания правом на пенсию". По мнению государства-участника, чтобы доказать, что он является субъектом незаконной дискриминации, автор должен прежде всего доказать, что он удовлетворяет положениям о праве на пенсию, установленным в главе 13.

4.4 Государство-участник поясняет, что в главе 13 предусматриваются пять отдельных оснований для права на пенсию. В главе 13 (1), в частности, зафиксировано право иждивенца ветерана, включая партнера, претендовать на пенсию в случае, если смерть ветерана наступила "в результате участия в военных действиях". Государство-участник утверждает, что в архивах Департамента по делам ветеранов нет свидетельств того, что смерть г-на С. наступила в результате "участия в военных действиях", да и сам автор не утверждает, что смерть г-на С. была вызвана "участием в военных действиях". Поэтому оно заключает, что никакой гетеросексуальный или гомосексуальный партнер г-на С. не мог обладать правом на пенсию в соответствии с пунктом 1) данной главы. Государство-участник рассматривает далее факты дела автора применительно к другим пунктам главы 13, чтобы доказать, что независимо от характера взаимоотношений автор не мог бы иметь право на пенсию, поскольку г-н С. не был ветераном, подпадающим под действие требуемых положений. Оно заявляет, что, поскольку автор в любом случае не имел права на пенсионное пособие, он не представил убедительного доказательства наличия у него права на пенсию и поэтому он не является жертвой для целей статьи 1.

4.5 Во-вторых, государство-участник ссылается на решения Комитета⁹ и утверждает, что автор недостаточно обосновал свою жалобу для целей приемлемости. В порядке первичного доказательства государство-участник утверждает, что автор должен доказать, что ему было отказано в пособии, которое был бы вправе получить по закону гетеросексуальный партнер г-на С., и вновь ссылается на свою аргументацию, приведенную выше в пунктах 4.2-4.4. Оно заявляет, что автор не проанализировал должным образом все факты своего дела и значение этих фактов в контексте главы 13 ЗОВ и что поэтому он не может

доказать свое утверждение, что отсутствие у него права на пенсию в соответствии с ЗОВ определяется проведением различия на основе половой ориентации в нарушение статьи 26.

4.6 В-третьих, государство-участник утверждает, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты для целей приемлемости. Ссылаясь на правовую практику Комитета¹⁰, государство-участник заявляет, что существо мнения, выраженного в соображениях Комитета, состоит в том, что средство правовой защиты должно быть заведомо бесперспективным, чтобы автор мог убедительно доказать оправданность отказа от его исчерпания до признания сообщения приемлемым.

4.7 Государство-участник утверждает, что автор мог обжаловать решение об отказе в выдаче ему пенсии в АСС, и сообщает следующую информацию о данном суде. АСС был создан федеральным законом и уполномочен утверждать или аннулировать какое-либо решение и возратить вопрос на рассмотрение первоначального органа, принявшего решение, для принятия нового решения, изменения решения или замены первоначального решения новым. При осуществлении данных полномочий роль АСС заключается в определении "правильного или предпочтительного решения" в отношении конкретного дела. При исполнении своих функций АСС автоматически проводит всестороннее исследование всех фактов. АСС не обязан использовать только информацию, имеющуюся в распоряжении первоначальной инстанции, принявшей решение, и может учитывать информацию, не известную в то время, когда принималось первоначальное решение. Сторона в деле, которое слушалось в АСС, может подать апелляцию о судебном пересмотре решения в Федеральный суд.

4.8. Государство-участник заявляет, что, по всей вероятности, АСС пришел бы к выводу, что автор, как и всякий гетеросексуальный или гомосексуальный партнер г-на С., не имеет права на пенсию в соответствии с главой 13 ЗОВ. Это решение основывалось бы либо 1) на том, что г-н С. не удовлетворяет требованиям главы 13 ЗОВ, определяющим право партнера на пенсию, в частности требованиям, касающимся стойкой инвалидности или смерти в результате военных действий (как указывается в подпунктах 4.2-4.4); или 2) на том обстоятельстве, что автор не представил убедительных доказательств своих якобы фактических близких отношений с г-ном С. (государство-участник дает дополнительную информацию в связи с этим доводом, высказываясь по существу дела). Государство-участник заявляет, что решение АСС по одному или обоим из этих оснований не проводило бы какого-либо различия, которое могло бы послужить основанием нарушения статьи 26, и данный вопрос не был бы поднят в Комитете.

4.9 Что касается существа, государство-участник заявляет, что, помимо доводов, приведенных органами, принимавшими решение по делу автора, половая ориентация г-на С. и автора не играли определяющей роли в том, что касается признания права автора на пенсию, и для целей рассмотрения Комитетом данного сообщения это утверждение автора лишено какого-либо основания. Государство-участник поддерживает данное представление по двум причинам. Во-первых, государство-участник утверждает, что никакой гетеросексуальный и гомосексуальный партнер г-на С. не имел бы права на пенсию в соответствии с главой 13 ЗОВ. Во-вторых, государство-участник заявляет, что в любом случае автор не представил достаточной информации для доказательства того, что он фактически был партнером г-на С. Поэтому и вне зависимости от того обстоятельства, что автор не удовлетворяет условиям предоставления права на пенсию, установленным ЗОВ, государство-участник заявляет, что административные органы не смогли бы удостовериться, что было удовлетворено рубажное требование установления наличия фактических близких отношений.

4.10. Государство-участник заявляет, что автор представил недостаточно доказательств в обоснование своего утверждения, что он был фактически партнером г-на С. Так, по вопросу о надлежащей оценке фактов, представленных автором, в контексте соответствующего закона, государство-участник заявляет, что не делалось какого-либо различия, которое не основывалось бы или не оправдывалось бы разумными и объективными критериями. Государство-участник подчеркивает важность направления правительством финансовых средств туда, где существует наибольшая потребность в них. С учетом этого общепринято устанавливать критерии предоставления права на выплаты в сфере социального обеспечения, и государство-участник отмечает признание Комитетом прав государств обуславливать выплату пособий по социальному обеспечению на основе установленных критериев¹¹.

4.11 Как поясняет государство-участник, необходимость должного обоснования наличия фактических отношений является одним из условий, которые должны быть выполнены, прежде чем в соответствии с ЗОВ предоставляется право на пенсию по иждивению. По мнению государства-участника, г-н С. в своих письменных контактах с Департаментом неизменно обозначал свой статус как холостой¹². Департамент

требует представления доказательств существования отношений для определения права на пенсионное пособие. В этом отношении в форме заявления на пенсию для вдовы участника войны говорится:

"Просьба приложить копию вашего свидетельства о браке или подтверждение ваших близких отношений с умершим ветераном войны, если вы ранее не предоставляли таких сведений в Департамент".

4.12 Государство-участник отмечает, что, помимо заявления автора о пенсии, единственным свидетельством, представленным в качестве доказательства автором, является упоминание его имени как партнера г-на С. в свидетельстве о смерти последнего. Оно указывает, что информация в свидетельствах о смерти в штате Новый Южный Уэльс, в том числе относящаяся к супругам, не считается доказательством точности информации. Утверждается, что сама по себе информация, содержащаяся в свидетельстве о смерти, является недостаточной для установления того, что автор был партнером г-на С. для целей ЗОВ. Оно далее заявляет, что Департамент принял бы к сведению свидетельства, например о совместных расходах, совместном проживании или переживании значительных событий, переписке, даре по завещанию, а также заявления семьи или общих друзей или знакомых.

4.13 Установление того, был ли автор действительно партнером г-на С., не отличается от установления, которое касалось бы любого гетеросексуального или гомосексуального лица, утверждающего, что оно является партнером ветерана. За отсутствием дополнительных доказательств Департамент не мог удостовериться в том, что автор был партнером г-на С. Государство-участник заявляет, что при таком применении процесса оценки исключается возникновение вопроса о равной защите перед законом. Оно также заявляет, что не имеется доказательств произвольности действий со стороны должностных лиц Департамента, подтверждающих вывод о том, что гарантируемое автору равенство перед законом было нарушено (пункт 4.1 выше).

4.14 В заключение государство-участник заявляет, что автор не предоставил достаточных доказательств своего статуса фактического партнера г-на С. и что это явилось дополнительным основанием для отказа в предоставлении автору пенсии. Этот отказ, по мнению государства-участника, не представляет собой нарушения прав автора по статье 26.

Комментарии автора

5.1 В своем заявлении от 17 августа 2001 года автор вновь утверждает, что он является жертвой в контексте статьи 1 Факультативного протокола в том плане, что он является физическим лицом, которое лично затронуто тем фактом, что ему отказали в пенсии по причине его половой ориентации. Он вновь утверждает, что, как Комиссия по репатриации, так и УДВ дали ясно понять, что причина отказа удовлетворить его заявление состояла в том, что его партнер не был представителем противоположного пола, т.е. из-за его половой ориентации.

5.2 Автор отмечает, что хотя государство-участник заявляет, что оно не поддерживает причин, по которым Комиссия по репатриации и УДВ отклонили его заявление, оно не отрицает, что половая ориентация является критерием, относящимся к назначению пенсий в соответствии с ЗОВ, и что вследствие своей половой ориентации автор не может соответствовать этому критерию. Он далее заявляет, что государство-участник не утверждает, что какие-либо другие национальные органы пришли бы при рассмотрении его заявления к иному выводу в отношении его права на пенсию в качестве иждивенца.

5.3 На аргумент государства-участника о том, что автор не является жертвой, поскольку ему могло бы быть отказано в пенсии согласно ЗОВ по ряду других критериев, не относящихся к его половой ориентации, автор заявляет, что его возможное удовлетворение этим другим критериям не относится к его положению как жертве нарушения по следующим причинам: даже если бы он удовлетворял критериям пункта 13, он тем не менее не имел бы права на пенсию, потому что он не отвечал бы определению иждивенца. По мнению автора, важно проводить различие между такими делами, как *Хофдман против Нидерландов*¹³, когда очевидно, что то или иное лицо не имело бы права на государственное пособие по причинам иным, чем дискриминационные основания, запрещаемые по Пакту, и делами, когда право на то или иное пособие является сомнительным, и для его установления требуется провести надлежащее и справедливое слушание соответствующим исполнительным органом государства.

5.4 Автор утверждает, что у него не было возможности доказать, отвечает ли он критериям, предусмотренным в указанных пунктах. Он признает, что не отвечает критериям, предусмотренным некоторыми пунктами главы 13, для получения права на пенсию, но он настаивает на том, что ему еще не была предоставлена возможность показать, что он удовлетворяет условиям других пунктов главы 13, что также обеспечивает такое правообладание. Он заявляет, что в своем представлении государство-участник делает предположения относительно его способности удовлетворять этим различным критериям, хотя государство-участник располагает заинтересованными национальными органами, включая УДВ, наделенными полномочиями определять соответствие упомянутым критериям.

5.5 Автор утверждает, что делая предположения на данном этапе в отношении его соответствия установленным критериям, государство-участник вновь допускает дискриминацию в отношении него, поскольку граждане, находящиеся в гетеросексуальных отношениях и обращающиеся за назначением такого пенсионного пособия в соответствии с вышеупомянутыми пунктами соответствовали бы критериям, предъявленным Комиссией по репатриации, УДВ или другими руководящими органами. Такие органы учитывают все доказательства по данному вопросу. Автор заявляет, что государство-участник должно еще ознакомиться с доказательствами автора или заслушать его аргументацию в отношении того, каким образом он соответствует этим критериям. Кроме того, автор заявляет, что требовать, чтобы он обжаловал решение далее, тогда как ясно, что в конечном счете это не приведет к иному результату, также является проявлением дискриминации. Он утверждает, что является объектом неравного обращения перед законом просто в силу факта его исключения на основе его половой ориентации, помимо того, что он не может доказать, что отвечает другим критериям, необходимым для назначения пенсии.

5.6 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, автор заявляет, что поскольку УДВ четко указало, что оно не располагает дискреционными полномочиями вынести иное решение, кроме решения, исключающего автора из числа лиц, имеющих право на пенсию, на основании того, что он не удовлетворяет определению иждивенца, АСС или Федеральный суд Австралии не были бы свободными принять иное решение. По мнению автора, по австралийскому законодательству в случаях, когда значение того или иного положения закона четко излагается в этом законе, руководящий орган не имеет полномочий дать ему иную интерпретацию. В главе 5 E) содержится весьма четкое требование о том, чтобы лицо, утверждающее, что оно является членом супружеской четы, находилось в гетеросексуальных отношениях, для того чтобы быть партнером, и, следовательно, иждивенцем в соответствии с указанным законом.

5.7 По словам автора, данное положение не позволяет каким-либо руководящим органам по своему усмотрению включить однополых партнеров в упомянутое определение, даже если бы данный орган считал это справедливым и разумным. Он утверждает, что решения, касающиеся интерпретации таких терминов, как "партнер", "супруг" и "супружеская чета", не охватывают отношений лиц одного пола, даже если имеется возможность сделать это, поскольку определение данного термина никогда более не уточнялось. Автор отмечает, что государство-участник не утверждает, что АСС или Федеральный суд могли бы прийти к иному толкованию в связи с данным вопросом. В лучшем случае автор отмечает его утверждение о том, что АСС мог бы найти другие основания в дополнение к "дискриминационному основанию", чтобы лишить автора возможности получать пенсию.

5.8 Автор утверждает, что согласно решениям Комитета¹⁴ от него только требуется доказать, что было бы тщетно добиваться нового рассмотрения доводов, приведенных в обоснование отказа в назначении пособия. Ему нет необходимости изыскивать дополнительные внутренние средства правовой защиты на том основании, что другие принимающие решение инстанции могли бы прийти к выводу, что он не удовлетворяет соответствующим условиям, по основаниям, не имеющим касательства к руководящим органам, которые фактически рассматривали его заявление. Он далее заявляет, что на него не должна возлагаться никакая ответственность, побуждающая его добиваться пересмотра решения, чтобы исчерпать внутренние средства правовой защиты, за исключением того аспекта решения, который, как он утверждает, нарушает положения Пакта.

5.9 Автор вновь утверждает, что он все же пытался добиться, чтобы КПЧРВ рассмотрела его заявление, что ограничение круга лиц, имеющих право на пенсионные пособия в соответствии с Законом, гетеросексуальными партнерами ветеранов является нарушением статьи 26 Пакта. Он утверждает, что в ответ КПЧРВ заявила, что ресурсы Комиссии не позволяют ей рассматривать вопрос о правах однополых пар в соответствии с положениями ЗОВ и что она не может исследовать данный вопрос на каком-либо ином основании, поскольку в этом вопросе принимающая решения инстанция не имеет дискреционных

полномочий при определении того, охватывается ли автор положениями, касающимися иждивенца, как он определен в ЗОВ.

5.10 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что, если бы он подал апелляцию на решение по своему делу в АСС, вполне вероятно, что суд отклонил бы его жалобу по иным основаниям, чем половая ориентация. Он указывает на ошибочность довода государства-участника о том, что ему не полагалась бы пенсия в соответствии с главой 13 ЗОВ, и утверждает, что ни один из апелляционных органов, уполномоченных рассматривать его апелляцию, не высказал какого-либо сомнения в том, что он не отвечает критериям, предусматриваемым в упомянутых пунктах главы 13. Он заявляет, что г-н С. не курил до призыва в армию и что курение ускорило его смерть. Согласно австралийскому законодательству, ветераны, умершие от болезни, связанной с курением, считаются умершими от ранения, полученного в ходе военных действий, и удовлетворяют условиям главы 13, если причина курения была связана со службой в армии. По словам автора, заявления о назначении пенсии в соответствии с ЗОВ на основании ранения, полученного в ходе военных действий, поданные иждивенцами ветеранов, принимались, даже когда связь между смертью ветерана и его ранением в ходе военных действий устанавливалась только посмертно.

5.11 И наконец, касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, автор заявляет, что он располагает ограниченными средствами, не имеет акций и получает только пенсию Департамента социального обеспечения и его финансовое положение не позволяет ему предпринять другие юридические действия.

5.12 В отношении существа автор приводит дополнительный аргумент по вопросу о доказательстве его отношений с г-ном С. Он заявляет, что предположение, что ему было отказано в пенсии, поскольку он не может представить достаточных доказательств своих близких отношений с г-ном С., не соответствует зафиксированному в письменной форме решениям Комиссии по репатриации и УДВ, в которых наличие его близких отношений с г-ном С. принимается как данное. Он заявляет, что он смог убедить другие апелляционные органы в наличии их близких отношений¹⁵, и утверждает, что оба решения показывают, что заявление автора было отклонено, поскольку он не соответствовал определению иждивенца, т.е. из-за его половой ориентации. УДВ явно исходило из наличия близких отношений между автором и г-ном С.¹⁶.

5.13 Автор утверждает, что с учетом отношения в Австралии, и особенно в Департаменте обороны и по делам ветеранов, к близким отношениям между людьми одного пола, как это видно из отказа Департамента, признать действительность таких близких отношений¹⁷, неудивительно, что г-н С. ответил так, как он это сделал, в связи с документами, на которые ссылается государство-участник в пункте 4.11. Ничто в этих документах не отрицает его близких отношений с г-ном С. или равносильно свидетельствует о том, что таких близких отношений не существовало. Ни в одном из упомянутых документов нет рубрики, которая позволила бы г-ну С. охарактеризовать свои близкие отношения с автором, поскольку в них не говорится о "партнере".

Дополнительные представления сторон

6.1 7 февраля 2002 года государство-участник информировало Комитет, что тот факт, что оно не отвечает на все утверждения и заявления адвоката, сам по себе не означает, что государство-участник принимает их как истинные и правильные. Оно отвергает утверждение автора о том, что австралийское правительство, высказывая предположения о возможном удовлетворении им других критериев ЗОВ, вновь проявляет к нему дискриминационное отношение. Оно поясняет, что оно учитывало фактическое положение автора при рассмотрении права заявителя, будь то гетеросексуальной или гомосексуальной ориентации, на пенсию в соответствии с ЗОВ вовсе не в целях дискриминации автора, а для того, чтобы ответить на его утверждения максимально исчерпывающим образом. По мнению государства-участника, рассмотрение критериев было необходимо, чтобы ответить на утверждения автора, и это было бы сделано безотносительно к полу или половой ориентации автора.

6.2 В связи с доводом автора о том, что требование добиваться нового пересмотра в условиях, когда ясно, что он не приведет к вынесению иного решения, является также дискриминационным, государство-участник заявляет, что сам факт информирования Комитета о возможных вариантах действий, доступных автору, ни в коей мере не является дискриминационным. Государство-участник отклоняет утверждение, что решения национальных органов носили по существу и сами по себе дискриминационный характер, и подчеркивает, что заявлению автора было оказано такое же внимание, как и жалобам других заявителей.

6.3 В связи с утверждением автора о том, что ему не дали возможности доказать, удовлетворяет ли он или нет критериям главы 13 ЗОВ, государство-участник вновь заявляет, что автор имел полную возможность обжаловать это решение УДВ в АСС. В порядке выполнения своих функций АСС проводит всестороннее рассмотрение спорного решения, и автору была бы предоставлена возможность доказать, удовлетворяет ли он критериям главы 13¹⁸.

6.4 Государство-участник утверждает, что, поскольку не было сделано каких-либо выводов относительно истинности представленных автором дополнительных доказательств относительно его близких отношений с г-ном С., такие доказательства должны были бы быть представлены в АСС. Государство-участник отмечает, что в функцию Комитета не входит выступать в роли суда или трибунала и давать оценку доказательствам.

7.1 2 апреля 2002 года автор представил дополнительные комментарии в связи с ответом государства-участника. Автор в основном повторяет аргументацию предыдущих представлений. В связи со своим аргументом о том, что он подвергся дискриминации, поскольку был лишен возможности добиться, чтобы Комиссия по репатриации или УДВ установили, что он удовлетворяет критериям главы 13, он утверждает, что именно вследствие того, что его дело рассматривалось под углом зрения его половой ориентации, тот факт, что он удовлетворяет другим критериям ЗОВ, не был рассмотрен ни одним из апелляционных органов. Если бы речь шла о гетеросексуальном заявителе, то апелляционным органом были бы рассмотрены другие критерии, таким образом лишая государство-участник возможности предпринимать такое рассмотрение на данном этапе, т.е. в своем представлении в Комитет.

7.2 Помимо этого, автор заявляет, что теоретически у него есть право обжаловать решение, однако он считает, что требовать, чтобы он продолжал настаивать на обреченных жалобах в ходе сложного, длительного и дорогостоящего судебного процесса, который в конечном итоге завершится подтверждением первоначального решения, представляет собой дискриминацию. По утверждению автора, решения Комиссии по репатриации и УДВ являются дискриминационными.

7.3 В связи с представленной им информацией о политике австралийских сил обороны автор считает, что его информация демонстрирует взгляды сил обороны вообще на отношения между людьми одного пола. Он также отсылает Комитет к вебсайту сил обороны, материалы которого подтверждают его доводы о том, как силы обороны смотрят на отношения между людьми одного пола. По словам автора, вебсайт показывает, что семьям служащих сил обороны предоставляется ряд льгот, однако речь идет только о "законных браках" или "фактических" семьях служащих сил обороны. Автор утверждает, что это положение исключает партнеров одного пола.

8.1 16 мая 2002 года государство-участник вновь заявило, что оно не намеревается больше комментировать доводы автора, однако это вовсе не означает, что оно считает замечания или утверждения автора соответствующими действительности или правильными.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих Правил процедуры, решить, является ли жалоба приемлемой в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

9.2 Комитет установил, что то же самое дело не рассматривается в рамках другой процедуры международного расследования или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

9.3 Комитет принимает к сведению возражения государства-участника против приемлемости данного сообщения на том основании, что автор не является жертвой, поскольку вне зависимости от решений национальных властей он не доказал, что имеет основания для получения пенсии, и поэтому его половая ориентация не является определяющим фактором в данном вопросе. Комитет отмечает, что тот или иной автор сообщения является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, если он/она лично пострадали в результате действий или бездействия государства-участника. Комитет отмечает, что национальные власти отказали автору в пенсии на том основании, что он не удовлетворял определению

"члена супружеской четы", поскольку не проживал с "лицом противоположного пола". По мнению Комитета, ясно, что по меньшей мере национальные органы, рассматривавшие данное дело, сочли, что половая ориентация автора является определяющим фактором для отказа в праве. В этом отношении автор доказал, что он является жертвой утврждаемого нарушения Пакта для целей Факультативного протокола.

9.4 Комитет отмечает довод государства-участника о том, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты, поскольку он не обжаловал решений по своему делу в АСС, который, по всей вероятности, пришел бы к заключению, что автор не имеет права на пенсию по иным (или дополнительным) основаниям, чем основания, касающиеся его половой ориентации, и в котором не проводилось бы какого-либо различия, могущего дать основание для утверждений о нарушении статьи 26. Комитет отмечает, что государство-участник не утверждает, что АСС принял бы (или даже мог бы принять) иное решение, отличное от решения УДВ, а только считает, что могли бы быть использованы другие аргументы при рассмотрении его жалобы. Кроме того, государство-участник не утверждает, что АСС мог бы дать иную интерпретацию оспоренных глав ЗОВ (главы 5 Е), 5 Е) 2 и 11), на основании которых было оставлено без удовлетворения заявление автора. Не указывает оно и какой-либо другой национальный орган (на федеральном уровне или уровне штата), в который автор мог бы обратиться, чтобы опротестовать само законодательство. Комитет также отмечает, что из соответствующего законодательства ясно, что автор никогда бы не смог получить пенсию независимо от того, удовлетворял ли бы он всем другим критериям ЗОВ, поскольку он не проживал с лицом противоположного пола. Комитет напоминает, что внутренние средства правовой защиты не должны исчерпываться, если они объективно не обеспечивают перспективы на успех: когда согласно соответствующему внутреннему законодательству жалоба неизбежно была бы отклонена или когда установленные полномочия высших национальных судебных инстанций исключали бы позитивный результат¹⁹. Принимая во внимание ясную формулировку упомянутых глав ЗОВ и отмечая, что государство-участник само признает, что обжалование в АСС не дало бы результатов, Комитет приходит к выводу, что не было никаких эффективных средств правовой защиты, к которым мог бы прибегнуть автор. Поскольку Комитет не может найти никакой другой причины, чтобы считать данное сообщение неприемлемым, он приступает к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение дела по существу

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусматривается пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Автор утверждает, что отказ государства-участника назначить ему пенсию на том основании, что он не подпадает под определение "иждивенца", поскольку находился с г-ном С. в близких отношениях людей одного пола, нарушает его права в соответствии со статьей 26 Пакта по основаниям его половой ориентации. Комитет отмечает довод государства-участника о том, что, если бы национальные власти рассмотрели все факты дела автора в свете положений ЗОВ, они нашли бы другие доводы для отклонения заявления автора, доводы, которые относятся к любому заявителю независимо от его половой ориентации. Комитет также отмечает, что автор оспаривает точку зрения о том, что он не имел *prima facie* права на пенсию. Что касается представленной аргументации, Комитет отмечает, что нет ясности в том, удовлетворял бы автор фактически другим критериям, предусматриваемым ЗОВ, и напоминает, что Комитет не должен рассматривать факты и доказательства на сей счет. Вместе с тем Комитет отмечает, что единственная причина, по которой национальные власти не удовлетворили заявления автора, основывалась на доводе, что автор не отвечает условию "проживания с лицом противоположного пола". Для целей принятия решения по жалобе автора это является единственным спорным аспектом ЗОВ, представленным на рассмотрение Комитета.

10.3 Комитет отмечает, что государство-участник не указывает конкретно оспариваемых глав названного закона (главы 5 (Е), 5 (Е) 2 и 11), на основании которых было отказано в назначении пенсии, поскольку автор не подпадал под определение "члена супружеской четы", так как не "проживал с лицом противоположного пола". Комитет отмечает, что государство-участник не отрицает, что отказ в назначении пенсии на данном основании представляет собой правильную интерпретацию ЗОВ, а просто ссылается на другие основания, зафиксированные в упомянутом законе, по которым заявление автора могло бы быть отклонено. Комитет считает, что собственно формулировка определения "член супружеской четы", зафиксированного в Законе, предполагает, что автор никогда бы не смог получить пенсию независимо от того, соответствовал ли он всем другим критериям, предусмотренным ЗОВ, поскольку он не проживал совместно с лицом противоположного пола. Государство-участник не оспаривает этого. Следовательно, Комитету необходимо принять решение о том, нарушило ли государство-участник статью 26 Пакта, отказав

автору заявления в пенсии, предусматриваемой ЗОВ, на том основании, что он был одного пола с умершим г-ном С.

10.4 Комитет ссылается на свое предыдущее решение о том, что запрещение дискриминации в соответствии со статьей 26 охватывает также и дискриминацию по признаку половой ориентации²⁰. Комитет отмечает, что по рассматривавшимся ранее сообщениям Комитет пришел к выводу о том, что различия в получаемых льготах между лицами, состоящими в браке, и гетеросексуальными супружескими парами, не состоящими в браке, являются обоснованными и объективными, поскольку у таких супружеских пар имелась возможность вступить в брак со всеми вытекающими из этого последствиями²¹. Из оспариваемых глав ЗОВ вытекает, что лица, образующие брачную пару или совместно проживающую гетеросексуальную пару (которые могут доказать, что они находятся в отношениях "подобных брачным отношениям"), охватываются определением "член супружеской четы" и, следовательно, "иждивенца", для целей получения пенсионного пособия. В данном случае ясно, что автор как партнер того же пола не имел возможности вступить в брак. Он также не был признан в качестве сожительствующего партнера г-на С. для целей получения пенсионного пособия вследствие своего пола или половой ориентации. Комитет напоминает о своих неоднократных решениях о том, что не всякое различие равносильно запрещенной дискриминации в соответствии с Пактом, если оно основано на обоснованных и объективных критериях. Государство-участник не представляет каких-либо аргументов относительно того, каким образом это различие между партнерами одного пола, которые лишены права на пенсионное пособие на основании закона, и не состоящими в браке гетеросексуальными партнерами, которым такие пособия предоставляются, является обоснованным и объективным, а также не приводит каких-либо свидетельств наличия факторов, оправдывающих такое различие. В этом контексте Комитет приходит к выводу о том, что государство-участник нарушило статью 26 Пакта, отказав автору в пенсии на основании его пола или половой ориентации.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что представленные ему факты указывают на нарушение Австралией статьи 26 Пакта.

12. В соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Пакта Комитет приходит к выводу, что автор, являющийся жертвой нарушения статьи 26, имеет право на предоставление ему эффективного средства защиты, включая пересмотр его заявления о пенсии без дискриминации по признаку пола или половой ориентации, и если это необходимо посредством изменения соответствующего закона. Государство-участник обязано обеспечить, чтобы аналогичные нарушения Пакта не допускались в будущем.

13. С учетом того, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признает компетенцию Комиссии устанавливать, имело ли место или нет нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечить всем лицам, проживающим на его территории и находящимся под его юрисдикцией права, признанные Пактом, и обеспечить эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления нарушения, Комитет хотел бы не позднее чем через 90 дней получить информацию о принятых мерах по реализации этих соображений. Комитет также направил просьбу о публикации соображений Комитета.

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

Примечания

¹ Автор не предъявлял какой-либо конкретной жалобы по этому факту.

² Дело № 172/1984, соображения, принятые 9 апреля 1987 года.

³ Дело № 182/1984, соображения, принятые 9 апреля 1987 года.

⁴ Дело № 180/1984, соображения, принятые 9 апреля 1987 года.

⁵ Дело № 488/1992, соображения, принятые 31 марта 1994 года.

⁶ Государство-участник ссылается на материалы *подготовительной работы* в связи с Пактом и на соображения Комитета по сообщениям в упомянутых выше делах *Брукс против Нидерландов*, *Даннинг против Нидерландов*, *Зваан-де Вриес против Нидерландов*.

- ⁷ Государство-участник ссылается на документ UN Doc. A/42/40, стр. 139, пункты 12.1-1.13 и сообщения по упомянутым выше делам *Брукс против Нидерландов*, *Даннинг против Нидерландов*, *Зваан-де Вриес против Нидерландов*.
- ⁸ Государство-участник ссылается на следующие сообщения, чтобы показать, что автор не доказал в достаточной мере, что он является жертвой: *Дж. Х. против Канады*, дело № 187/1985, решение, принятое 12 апреля 1985 года; *Тэдман и другие против Канады*, дело № 816/1998, решение, принятое 29 октября 1999 года; *де Хрот против Нидерландов*, дело № 578/1994, решение, принятое 14 июля 1995 года; *Тунен против Австралии*, см. выше.
- ⁹ Государство-участник ссылается на следующие доклады Комитета по правам человека, содержащиеся в документах ООН: A/48/40, пункт 781; A/47/40, пункт 625; A/46/40, пункт 679; A/45/40, пункт 608; A/44/40, пункт 633; A/43/40, пункт 654; A/39/40, пункт 588; A/52/40, пункт 478; A/51/40, пункт 388; A/50/40, пункт 500; *Оло Баамонде против Экваториальной Гвинеи*, дело № 468/1991, сообщения, принятые 20 октября 1993 года; *Й.А.М.Б.-Р. против Нидерландов*, дело № 477/1991, решение, принятое 7 апреля 1994 года.
- ¹⁰ Государство-участник ссылается на следующие сообщения: *Келли против Ямайки*, дело № 537/1993, сообщения, принятые 17 июля 1996 года; *Хенри и другие против Ямайки*, дело № 571/1994, сообщения, принятые 25 июля 1996 года; *Перейра от имени Коламарко Патиньо против Панамы*, дело № 437/1990, решение, принятое 21 октября 1994 года; *Г. против Канады*, дело № 934/2000, решение, принятое 17 июля 2000 года; *А. против Новой Зеландии*, дело № 754/1997, сообщения, принятые 15 июля 1999 года; *Мансур и другие против Нидерландов*, дело № 883/1999, решение, принятое 5 ноября 1999 года; *Май против Франции*, дело № 689/2000, сообщения, принятые 10 июля 2000 года; и *Гомес Васкес против Испании*, дело № 701/1996, сообщения, принятые 20 июля 2000 года.
- ¹¹ Государство-участник ссылается, в порядке примера, на *Нефс против Нидерландов*, дело № 425/1990, сообщения, принятые 15 июля 1994 года.
- ¹² Государство-участник направляет и ссылается на следующие документы, предоставленные г-ном С., в обоснование этой точки зрения: а) заявление о предоставлении служебной пенсии военнослужащего сухопутных или морских сил, стр. 2, 3, 5 и 6; б) анкета, в частности раздел 2 "Личные отношения", в котором нет упоминания о каком-либо партнере, и раздел 4 "Отдых и общественная деятельность", в котором г-н С. говорит, что он редко принимает посетителей, будь то друзья или родственники; с) справка о медицинском (психиатрическом) обследовании, где нет никакого упоминания о партнере.
- ¹³ *Сообщение № 602/1994, сообщения, принятые 3 ноября 1998 года.* По этому делу Комитет, высказываясь по существу, отметил, что "из имеющейся в его распоряжении информации следует, что автор сообщения, даже если бы он был женат на своей сожительнице, а не просто проживал с ней и вел общее хозяйство, все равно не имел бы права на получение пенсии ЗВС, поскольку он был моложе 40 лет, не был недееспособным и не имел на своем попечении не состоящих в браке детей. Вопрос, который предстоит решить Комитету, тем самым сводится только к праву на временное пособие".
- ¹⁴ Автор ссылается на: *Баржиг против Франции*, см. выше; *Коллинз против Ямайки*, дело № 356/1989, сообщения, принятые 12 мая 1993 года; *Май против Франции*, см. выше; и *Гомес Васкес против Испании*, см. выше.
- ¹⁵ Автор представил заявление, касающееся его отношений с г-ном С., и восемь заявлений других лиц, свидетельствующих о существовании действительных и длительных близких отношений между ними. В дополнительном представлении автора от 2 апреля 2002 года он заявляет, что он не просит Комитет принимать каких-либо решений по факту данного свидетельства и что он представляет его только с целью опровержения материала, представленного государством-участником.
- ¹⁶ Автор предъявил решение, в котором говорится: "Управление... сочувствует тому, что у него сложились длительные близкие отношения с покойным ветераном". В нем далее перечисляются соответствующие положения ЗОВ, относящиеся к определению иждивенца, и говорится, что "в соответствии с действующим законодательством Управление обязано утвердить рассматриваемое решение о статусе заявителя".
- ¹⁷ Автор представил свое собственное краткое изложение некоторых аспектов политики Департамента обороны по вопросу о признании близких отношений между лицами одного пола.
- ¹⁸ Государство-участник представило копии разделов 25 и 43 Закона об Административном апелляционном суде 1975 года, в которых излагаются функции АСС.
- ¹⁹ См. выше, *Баржиг против Франции*.
- ²⁰ См. выше, *Тунен против Австралии*.
- ²¹ См. выше, *Даннинг против Нидерландов*.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение членов Комитета г-жи Рут Уэджвуд и г-на Франко Депаскуале (совпадающее)

Многие страны признают права неприкосновенности личных отношений за всеми гражданами, независимо от их половой ориентации. В 1994 году Комитет обосновал аналогичное право по статье 17 Пакта о гражданских и политических правах, сделав вывод в своих соображениях по делу Тунен против Австралии¹, о том, что квалификация в уголовном законодательстве Тасмании "неестественных половых сношений" как уголовного преступления равносильна "произвольному или незаконному вмешательству в ... личную жизнь". В связи с делом Тунена Федеральное правительство Австралии заявило Комитету, что указанные положения уголовного законодательства Тасмании действительно являются "произвольным вмешательством в личную жизнь [г-на Тунена]" и "не может быть оправдана" соображениями политики². Законодательство, предусматривавшее уголовную ответственность за гомосексуализм, уже было отменено в ряде штатов Австралии, за исключением Тасмании, и решение данного Комитета, как представляется, послужило толчком для Австралии в преодолении барьеров федерализма.

В деле Тунена автор жаловался на то, что в австралийском Уголовном кодексе "не проводится различия между половыми отношениями *в интимной обстановке* и половыми отношениями *в общественных местах*, а также личная жизнь вводится *в сферу общественных отношений*"³. (Курсив наш.) Решение Комитета основывалось на праве невмешательства, когда у государства-участника нет разумных оснований, связанных с обеспечением безопасности, общественного порядка, здоровья, или соображений нравственности, чтобы оправдать вмешательство в личную жизнь.

В связи с настоящим делом Эдварда Янга против Австралии возникает более широкий вопрос, по которому у различных государств-участников могут быть уже сложившиеся взгляды, а именно: обязано ли государство в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах считать длительные близкие отношения между лицами одного пола, идентичные официальным брачным и "почти брачным" гетеросексуальным союзам - в данном случае для целей назначения пенсионных пособий живущим иждивенцам военнослужащих. В более широком плане данный случай ставит общий вопрос о позитивных правах на равное обращение, - должно ли государство ставить близкие отношения между лицами одного пола на одну доску с более традиционными формами гражданского союза.

На основании фактов и в конкретном контексте данного дела Комитет пришел к выводу, что проведение различия в Австралии между гражданскими партнерами одного пола и гетеросексуальными партнерами не является обоснованным в свете жалобы г-на Янга. Данное нарушение основывается не на праве личной жизни в соответствии со статьей 17, а на заявленном праве на равенство перед законом в соответствии со статьей 26 Пакта.

Однако следует сделать два замечания относительно пределов рассмотрения Комитетом данного дела, которое связано с будущей практической работой.

Во-первых, в общем плане заявители жалоб должны исчерпывать местные средства правовой защиты, включая права в полном объеме обжалования в местные органы, до рассмотрения существа какого-либо сообщения Комитетом. У нас нет оснований предполагать, что австралийские суды не могли бы или не хотели бы толковать австралийское статутное право в свете договорных положений, добровольно принятых на себя Австралией. Даже если та или иная правовая система официально не включила положения Пакта в свое внутреннее законодательство, Пакт может служить в качестве убедительного основания при вынесении суждений о замысле парламентариев. Комитет не должен исходить из того, что международное право воздействует на национальные правовые системы только извне. Комитет также не может требовать, чтобы права включались в законодательство в виде прямых цитат из Пакта. Значение имеет существо, а не форма, и для некоторых национальных судебных систем может быть предпочтительнее пояснять свои решения в свете норм конституционного, общего или гражданского права, даже при защите существа прав, закрепленных в Пакте. Разумеется, если объем поступающих от отдельных лиц сообщений в связи с Факультативным протоколом к Пакту будет по-прежнему возрастать, Комитету придется проявить более строгий подход к снабжению национальных судов решениями, которые, собственно, входят в их компетенцию.

В данном случае г-н Янг подал заявление о назначении пенсии как иждивенцу ветерана-военнослужащего, обосновывая его своим положением человека, пережившего г-на С. Комиссия по репатриации Австралии сочла, что г-н Янг не является законным иждивенцем согласно австралийскому

законодательству, несмотря на свои длительные близкие личные отношения, на которые сослался г-н Янг⁴. На первое заявление Управление по делам ветеранов Австралии ответило г-ну Янгу отказом в предоставлении пособия. Однако это решение не обжаловалось далее в другие апелляционные инстанции - в Административный апелляционный суд Содружества или в Федеральный суд Австралии, - и в наших материалах по данному делу нет ничего, что свидетельствовало бы о том, что такие шаги были бы бесполезными.

Во-вторых, обстоятельства рассматриваемого дела ограничивают сферу действия нашего решения. Австралия оспаривает приемлемость данного сообщения только в фактических утверждениях, 1) что не представлено доводов о том, что смерть г-на С. была "обусловлена войной" и что он, следовательно, не имел бы возможности передать права на пенсию вообще какому-либо иждивенцу, и 2) что не имеется достаточных свидетельств о длительных близких отношениях между г-ном Янгом и г-ном С.

В связи с настоящим делом, возможно, вызывает удивление то, что Австралия воздержалась от какого-либо обсуждения "за" или "против" существа жалобы в части, касающейся статьи 26 Пакта. Австралия не представила своих суждений относительно аргумента г-на Янга о том, что проведение различия в законодательстве между гражданскими партнерами одного пола и гетеросексуальными партнерами является необоснованным, и Комитет в сущности вынес заключение, которое ему только и оставалось. Согласно положениям Пакта государство-участник должно предъявить "разумные и объективные критерии" проведения любого различия по признакам пола или (в соответствии с нашей "ориентировкой" государству-участнику, содержащейся в пункте 8.7 дела Тунена) на основании половой ориентации. Однако, как отмечает Комитет в пункте 10.4 настоящего дела г-на Янга, "государство-участник не представляет каких-либо аргументов относительно того, каким образом это различие между партнерами одного пола, которые лишены права на пенсионное пособие на основании закона, и не состоящие в браке гетеросексуальные партнеры, которым такие пособия предоставляются, является обоснованным и объективным, а также не было приведено каких-либо свидетельств о наличии факторов, оправдывающих такое различие". В строгом реальном смысле это не является спорным случаем.

Многие правительства и многие люди доброй воли заинтересованы в том, чтобы найти соответствующий нравственный и правовой ответ на проблемы и споры вокруг равного распределения различных государственных льгот и пособий между однополыми и гетеросексуальными парами, включая оспариваемое утверждение, что существует общее для всех правовых систем право на признание гомосексуального брака. Во многих демократических государствах идет в равной степени заинтересованный спор о том, должна ли военная служба по-прежнему быть ограничена только гетеросексуальными лицами.

В данном деле Комитет не стремился к рассмотрению всего спектра "обоснованных и объективных" аргументов, которые государство и другие заявители жалоб могут выдвинуть в будущем в связи с этими вопросами в таком же или ином контекстах, как в деле г-на Янга. При рассмотрении конкретных сообщений в связи с Факультативным протоколом Комитет должен по-прежнему учитывать сферу действия принятых и не принятых решений по каждому делу.

[Подпись] Рут Веджвуд

[Подпись] Франко Депаскуале

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

Примечания

¹ *Тунен против Австралии*, сообщение № 488/1992, соображения, принятые 4 апреля 1994 года.

² *Там же*, пункт 6.2.

³ *Там же*, пункт 3.1 а).

⁴ Г-н Янг заявил, что он был спутником г-на С. в течение 38 лет начиная с 1960 года. Г-н С. служил в Австралийских вооруженных силах в течение трех лет в период Второй мировой войны. Проводивший слушание сотрудник Комиссии высказал "сожаление, что я... не обладаю дискреционным правом в отношении данного вопроса". *Там же*, пункт 2.2.

V. Сообщение № 950/2000, Сарма против Шри-Ланки*
(Соображения приняты 16 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном С. Джегатхисварой Сармой
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор, его семья и его сын, г-н Д. Тхевараджа Сарма
<u>Государство-участник:</u>	Шри-Ланка
<u>Дата сообщения:</u>	25 октября 1999 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 16 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 950/2000, представленного Комитету по правам человека от имени г-ном С. Джегатхисварой Сармой в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения от 25 октября 1999 года является гражданином Шри-Ланки г-н С. Джегатхисвара Сарма, который утверждает, что его сын стал жертвой нарушения государством-участником статей 6, 7, 9 и 10 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт) и что он и его семья являются жертвами нарушения государством-участником статьи 7 Пакта. Он не представлен адвокатом.

1.2 Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 11 июня 1980 года и 3 октября 1997 года. Шри-Ланка также сделала заявление, согласно которому "правительство Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола признает компетенцию Комитета по правам человека получать и рассматривать сообщения от лиц, находящихся под юрисдикцией Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения какого-либо из прав, изложенных в Пакте, в результате либо действий, упущений, изменений или событий, произошедших после даты вступления в силу Протокола для Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка, либо решения, касающегося действий, упущений, изменений или событий, принятого после этой даты. Демократическая Социалистическая Республика Шри-Ланка также действует на основе понимания того, что Комитет не будет рассматривать каких-либо сообщений от отдельных лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не находится на рассмотрении или не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования".

1.3 23 марта 2001 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, принял решение провести раздельное рассмотрение приемлемости и существа дела.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Уолтер Калин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджесумир Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Факты в изложении автора

2.1 Автор утверждает, что 23 июня 1990 года приблизительно в 8 час. 30 мин. утра в ходе проведения военной операции военнослужащие забрали автора, его сына и трех других лиц из их дома в Анпувалипураме в присутствии супруги автора и других лиц. Затем их передали другим военнослужащим, в числе которых находился капрал Саратх, и поместили в другое место (полевой армейский лагерь Ананда). Сын автора, которого, как представляется, подозревали в том, что он является членом организации "Тигры освобождения Тамил Илама" (ТОТИ), был подвергнут избиениям и пыткам. Впоследствии, после того как он содержался в ряде других мест, он был доставлен для содержания под стражей в помещение школы в Калаимагале. Там, согласно сообщениям, его подвергали пыткам, надевая на голову мешок, требовали назвать имена других подозреваемых.

2.2 В это время автора и других арестованных лиц также доставили в помещение школы в Калаимагале, где их заставили маршировать перед сыном автора, на голову которого был надет мешок. Позднее в тот же день около 12 час. 45 мин. сына автора перевели в армейский лагерь Плэйнтэйн Поинт, а автора и других лиц освободили. Автор сообщил о случившемся в полицию, в Международный комитет Красного Креста (МККК) и правозащитным группам.

2.3 Позднее для родственников пропавших без вести лиц в составе групп по 50 человек были организованы встречи с бригадным генералом Пиерисом, который сообщал им о судьбе пропавших. Во время одной из таких встреч в мае 1991 года супругу автора уведомили о том, что ее сын погиб.

2.4 Вместе с тем автор утверждает, что 9 октября 1991 года в период с 13 час. 30 мин. до 14 час. 00 мин., когда он работал в аптеке "Сити медикалз фармаси", напротив аптеки остановился желтый военный грузовик с номерным знаком 35 Sg 1919. В помещение вошел армейский офицер и попросил сделать несколько фотокопий. В этот момент в грузовике автор увидел своего сына, который смотрел на него. Как только автор попытался с ним заговорить, его сын покачал головой в знак того, что к нему приближаться не надо.

2.5 Поскольку этот офицер неоднократно возвращался в аптеку, автору удалось установить, что им является старший офицер Амарасекера. В январе 1993 года в Тринкомали работала "президентская мобильная служба", где автор встретился с тогдашним премьер-министром г-ном Д. Б. Виджетунгхе и обратился к нему с жалобой об исчезновении своего сына. Премьер-министр распорядился освободить сына автора, где бы он ни находился. В марте 1992 года военные сообщили, что сына автора никогда не помещали под стражу.

2.6 В июле 1995 года автор направил свои свидетельские показания в "Президентскую комиссию по расследованию случаев недобровольного перемещения и исчезновения людей в северной и восточной провинциях" (Президентская комиссия по расследованию), однако его действия не увенчались успехом. В июле 1998 года автор вновь направил письменное обращение к президенту и в феврале 1999 года получил ответ, в котором сообщалось, что упомянутое в запросе лицо никогда не помещалось под военную стражу. 30 марта 1999 года автор обратился к президенту с петицией, в которой настаивал на проведении всестороннего расследования и освобождении его сына.

Жалоба

3. Автор утверждает, что вышеупомянутые факты представляют собой нарушения государством-участником статей 6, 7, 9 и 10 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В представлении от 26 февраля 2001 года государство-участник настаивает на том, что Факультативный протокол не может применяться в отношении данного дела в силу *ratione temporis*. Оно считает, что предполагаемый инцидент, касающийся недобровольного перемещения сына автора, имел место 23 июня 1990 года, а в мае 1991 года произошло его последующее исчезновение, т.е. эти события имели место до вступления в силу Факультативного протокола для Шри-Ланки.

4.2 Государство-участник настаивает на том, что автор не продемонстрировал, что им были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Оно настаивает на том, что автор не использовал следующих средств:

- ходатайство в отношении судебного приказа о habeas corpus в Апелляционный суд, которое дает возможность суду заставить орган, осуществляющий содержание под стражей, препроводить в его распоряжение предполагаемую жертву;
- в тех случаях, когда полиция отказывается или не может провести расследование, статья 140 Конституции государства-участника предусматривает возможность обращения в Апелляционный суд для получения судебного приказа о выполнении требования истца, если тот или иной государственный орган не может или отказывается выполнить предусмотренную законом обязанность;
- в случае непроведения расследования полицией или если истец не согласен с выводами полиции, он может непосредственно возбудить уголовное дело в Суде магистрата в соответствии с пунктом 1) а) статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса.

4.3 Государство-участник утверждает, что автору не удалось продемонстрировать, что эти средства правовой защиты являются или могли бы являться неэффективными или что их использование может неоправданно затягиваться.

4.4 Исходя из вышеизложенного, государство-участник считает данное сообщение неприемлемым.

Комментарии автора

5.1 25 мая 2001 года автор ответил на замечания государства-участника.

5.2 В отношении компетенции Комитета *ratione temporis* автор считает, что он и его семья являются жертвами продолжающегося нарушения статьи 7, поскольку вплоть до настоящего времени он не получил никакой информации о местонахождении своего сына. Автор ссылается на правовую практику Комитета по делам *Кинтерос против Уругвая*¹ и *Эль-Меграйзи против Ливийской Арабской Джамахирии*² и настаивает на том, что эта психологическая пытка отягощается противоречивыми ответами, поступающими от властей.

5.3 В подтверждение предпринимаемых им усилий автор перечисляет 39 писем и других запросов, направленных по поводу местонахождения своего сына. Эти запросы были направлены в различные органы власти Шри-Ланки, включая полицию, вооруженные силы, национальную комиссию по правам человека, ряд министерств, президента Шри-Ланки и Президентскую комиссию по расследованию. Несмотря на все предпринятые им шаги, автору не было предоставлено никакой дополнительной информации относительно местонахождения его сына. Кроме того, после представления настоящего сообщения в Комитет Департамент уголовных расследований распорядился записать на сингальском языке показания автора и девяти других свидетелей, которых автор упоминал в своих предыдущих показаниях, однако до сих пор это не принесло какого-либо конкретного результата.

5.4 Автор подчеркивает, что такое бездействие является неоправданным в данной ситуации, когда он сообщил властям фамилии лиц, ответственных за исчезновение, а также фамилии других свидетелей. Он представил властям государства-участника следующие подробные сведения:

"1. 23 июня 1990 года мой сын был переведен в моем присутствии военным служащим капралом Саратхом в Анпувалипурам. Последний приписан к Гиритхале, Поланарува. Он состоит в браке с акушеркой, проживающей по адресу 93 Майл Пост, Канталай. Она работает в больнице Канталай.

2. 9 октября 1991 года г-н Амерасекера (опознавательный нагрудный знак) из вооруженных сил доставил моего сына к аптеке "Сити медукалз фармасы" на грузовике № 35 Sri 1919.

3. 23 июня 1990 года в проводившейся в Анпувалипураме облаве участвовали следующие военнослужащие:

- а) майор Патрик

- b) Суреш Кассим [лейтенант]
- c) Джайасекара [...]
- d) Рамеш (Абейпура).

4. В это же время в армейском лагере Плэинтэйн Поинт несли службу следующие военнослужащие (в дополнение к лицам, упомянутым в пункте 3):

- a) Сунил Теннакун (в настоящее время переведен в другое место)
- b) Тикири Банда (в настоящее время находится там)
- c) капитан Гунавардена
- d) Кундас (европеец).

5. Свидетели:

- a) моя супруга
- b) г-н С. Алагиах, 330, Анпувалипурам, Тринкомали
- c) г-н П. Марканду, 442, Канниа Витхи, Баратхипурам, Тринко
- d) г-н П. Немитхасан, 314, Анпувалипурам, Тринкомали
- e) г-н С. Матхаван (по прозвищу Шоп) Анпувалипурам, Тринкомали
- f) Джанаб. А.Л. Маджид, аптека "Сити медикал" Докъярд роуд, Тринкомали
- g) г-жа Малканхи Ятавара, 80А, Валполла, Руккувила, Ниттамбува,
- h) г-н П.С. Рамиах, Пиллаийар Ковилади, Селванайагапурам, Тринко".

5.5 29 июля 1995 года автор также давал свидетельские показания в Президентской комиссии по расследованию и ссылается на следующие представленные Комиссии показания:

Что касается [...] имеющихся доказательств в подтверждение таких перемещений или исчезновений [...], то имеются многочисленные подкрепляющие свидетельские показания родственников, соседей и знакомых [sic], поскольку большинство этих арестов производились при скоплении большого числа людей, часто в лагерях беженцев и во время оцепления и поисковых операций, в ходе которых множество людей становились свидетелями этих инцидентов.

В отношении [...] нынешнего местонахождения предположительно перемещенных или исчезнувших лиц Комиссия натолкнулась в данном расследовании на глухую стену. С одной стороны, сотрудники службы безопасности отрицали какую-либо причастность к арестам, несмотря на огромное количество доказательств, подтверждающих их виновность. [...]

5.6 Автор утверждает, что эти факты свидетельствуют о нарушении статей 6, 7, 9 и 10 Пакта.

5.7 Автор настаивает на том, что он исчерпал все эффективные, имеющиеся в наличии и не являющиеся неоправданно затянутыми внутренние средства правовой защиты. Ссылаясь на доклады международных правозащитных организаций, автор утверждает, что такое средство, как хабеас корпус, является в Шри-Ланке неэффективным и неоправданно затянутым. Автор также ссылается на доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям от 28 декабря 1998 года, в котором подтверждается, что даже в случае постановления судов расследования не проводятся.

5.8 Автор утверждает, что в период 1989-1990 годов в Тринкомали законы не исполнялись, суды не функционировали, людей расстреливали на месте и многие подвергались аресту. Полицейские участки в "северной и восточной провинциях" возглавлялись сингалами, подвергавшими арестам сотни тамиллов, которым впоследствии бесследно исчезали. В результате автор не мог обратиться в полицию по поводу исчезновения своего сына из-за боязни репрессий и опасности быть подвергнутым подозрениям в террористической деятельности.

Решение о приемлемости

6.1 На своей семьдесят четвертой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Удостоверившись, что это же дело не находится и не находилось на рассмотрении в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования, Комитет рассмотрел представленные ему факты и счел, что данное сообщение вызывает вопросы по статье 7 Пакта в

отношении автора и его семьи, а также пункта 1 статьи 6, статьи 7, пункта 1 статьи 9 и статьи 10 Пакта в отношении сына автора.

6.2 Что касается применения *ratione temporis* Факультативного протокола в отношении государства-участника, то Комитет отметил, что, присоединившись к Факультативному протоколу, Шри-Ланка сделала заявление, ограничивающее компетенцию Комитета событиями, произошедшими после вступления Факультативного протокола в силу. Вместе с тем Комитет счел, что, хотя предполагаемое перемещение и последующее исчезновение сына автора имели место до вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника, предполагаемые нарушения Пакта, если они будут подтверждены по существу, могли иметь место или продолжаться после вступления в силу Факультативного протокола.

6.3 Комитет также рассмотрел вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты и постановил, что в конкретных обстоятельствах данного дела автор использовал те средства правовой защиты, которые были реально имеющимися в наличии и эффективными в Шри-Ланке. Комитет отметил, что в 1995 году автор воспользовался процедурой, предложенной специальным органом (Президентской комиссией по расследованию случаев недобровольных перемещений и исчезновений в северной и восточной провинциях), который был создан специально для расследования подобных случаев. Учитывая, что данная Комиссия по истечении семи лет не смогла дать окончательного заключения в отношении исчезновения сына автора, Комитет пришел к выводу о том, что данное средство правовой защиты является неоправданно затянувшимся. Вследствие чего 14 марта 2002 года он признал сообщение приемлемым.

Представление государства-участника по существу дела

7.1 22 апреля 2002 года государство-участник представило свои замечания по существу сообщения.

7.2 По фактам данного дела и мерам, которые были приняты после предполагаемого исчезновения сына автора, государство-участник утверждает, что 24 июля и 30 октября 2000 года Генеральным прокурором Шри-Ланки было получено два письма автора с просьбой "провести расследование и освободить его сына из-под армейской стражи". В соответствии с этими просьбами Генеральная прокуратура направила запрос в вооруженные силы Шри-Ланки относительно того, подвергался ли сын автора аресту или содержится ли он по-прежнему под стражей. Запросы показали, что ни шри-ланкийский военно-морской флот, ни шри-ланкийские военно-воздушные силы, ни шри-ланкийская полиция не арестовывали сына автора и не помещали его под стражу. Запросы автора были переданы в Комиссию по делам пропавших без вести лиц (КПЛ), являющуюся подразделением Генеральной прокуратуры. 12 декабря 2000 года координатор КПЛ проинформировал автора о том, что будут предприняты соответствующие действия, и поручил Генеральному полицейскому инспектору (ГПИ) провести уголовное расследование предполагаемого исчезновения.

7.3 24 января 2001 года следователи Отдела расследования случаев исчезновения людей (ОРИ) встретились с рядом лиц, включая автора и его супругу, опросили их и за протоколировали их показания. 25 января 2001 года сотрудники ОРИ посетили армейский лагерь Плэйнтэйн Пойнт. В тот же день и в период с 8 по 27 февраля 2001 года сотрудниками ОРИ был опрошен ряд других свидетелей. В период с 3 апреля по 26 июня 2001 года сотрудниками ОРИ опросили десять военнослужащих, включая офицера, командовавшего силами безопасности дивизии, находившейся в 1990-1991 годах в Тринкомали. ОРИ завершил свое расследование 26 июня 2001 года и представил свой доклад КПЛ, которая 22 августа 2001 года распорядилась провести дополнительное расследование по конкретным пунктам. Результаты такого дополнительного расследования были представлены КПЛ 24 октября 2001 года.

7.4 Государство-участник утверждает, что согласно результатам уголовного расследования 23 июня 1990 года капрал Ратнамала Мудийанселаге Саратх Джайасингхе Перера (здесь и далее капрал Саратх) шри-ланкийских вооруженных сил и два других неустановленных лица подвергли "недобровольному перемещению (похищению)" сына автора. Это похищение не было связано с "оцеплением и поисковой операцией", проводимых шри-ланкийскими вооруженными силами в деревне Анпувалипурам в округе Тринкомали в целях обнаружения и задержания лиц, подозреваемых в террористической деятельности. Во время этой операции действительно производились аресты и помещения под стражу с целью проведения расследования в соответствии с законом, однако ответственным офицерам ничего не было известно о действиях капрала Саратха и похищении сына автора. Следствию не удалось доказать, что сын автора содержался под стражей в армейском лагере Плэйнтэйн Пойнт или в каком-либо другом месте содержания под стражей, и местонахождения сына автора установить не удалось.

7.5 Капрал Саратх отрицал какую-либо причастность к инциденту и отказался сообщить сведения о сыне автора или назвать какие-либо достоверные причины того, почему свидетели якобы ложно обвиняют его в причастности к похищению. Таким образом, КЛП постановила исходить из предположения о том, что он и два неустановленных лица несут ответственность за "недобровольное перемещение" сына автора.

7.6 Что касается событий, происшедших 9 октября 1991 года, когда автор предположительно видел своего сына в сопровождении лейтенанта Амарасекеры, то следствие позволило установить, что во время упомянутого периода в округе Тринкомали офицера под таким именем в наличии не имелось. В 1990-1991 годах в этом районе проходил службу офицер Амарасингхе, который погиб вскоре после этого в результате террористического нападения.

7.7 18 февраля 2002 года автор направил еще одно письмо Генеральному прокурору, в котором указал, что его сын был "перемещен" капралом Саратхом, попросил ускорить расследование и безотлагательно вернуть ему его сына. 28 февраля 2002 года Генеральный прокурор сообщил автору о том, что его сын исчез после его похищения 23 июня 1990 года и что его местонахождение неизвестно.

7.8 5 марта 2002 года капралу Саратху было предъявлено обвинение в том, что 23 июня 1990 года он вместе с двумя неустановленными соучастниками совершил "похищение" сына автора, являющееся правонарушением, наказуемым по статье 365 Уголовного кодекса Шри-Ланки. Обвинительный акт был направлен в Верховный суд Тринкомали, и автор был проинформирован об этом 6 марта 2002 года. Государство-участник утверждает, что капрал Саратх был обвинен в "похищении", поскольку во внутреннем законодательстве страны не предусмотрено такое отдельное уголовное правонарушение, как "недобровольное перемещение". Кроме того, результаты расследования не позволяют сделать вывода о том, что капрал Саратх несет ответственность за убийство пострадавшего, поскольку его видели живым 9 октября 1991 года. Суд над капралом Саратхом начнется в конце 2002 года.

7.9 Государство-участник утверждает, что оно не участвовало прямо или через соответствующих полевых командиров своей армии в исчезновении сына автора. До завершения вышеупомянутого расследования государству-участнику ничего не было известно о поведении капрала Саратха, которое представляло собой незаконную и запрещенную деятельность, о чем свидетельствует недавнее предъявление ему обвинения. Государство-участник считает, что "исчезновение" или лишение свободы сына автора не может рассматриваться в данных обстоятельствах, как нарушение его прав человека.

7.10 Государство-участник вновь повторяет, что предполагаемое "недобровольное перемещение" или "лишение свободы" сына автора 23 июня 1990 года, а также его последующее предполагаемое исчезновение приблизительно 9 октября 1991 года имели место до ратификации Факультативного протокола Шри-Ланкой и что в сообщении отсутствуют какие-либо материалы, свидетельствующие о "продолжающемся нарушении".

7.11 Поэтому государство-участник настаивает на том, что данное сообщение лишено сущности и что в любом случае оно должно быть признано неприемлемым в силу причин, упомянутых в пункте 7.10.

Комментарии автора

8.1 2 августа 2002 года автор прокомментировал замечания государства-участника по существу дела.

8.2 Автор утверждает, что исчезновение его сына произошло в условиях, когда такие исчезновения являлись систематическими. Он ссылается на "заключительный доклад Комиссии по расследованию случаев недобровольного перемещения или исчезновения людей в северной и восточной провинциях" за 1997 год, согласно которому:

[В] конце 1989 года и во второй половине 1990 года на севере и востоке страны имели место массовые случаи исчезновения молодых людей. Такие крупномасштабные исчезновения связаны с военными операциями, начатыми против НФО во второй половине 1989 года и против ТОТИ во время второй Иламской войны, начатой в июне 1990 года [...]. Не вызывает сомнения тот факт, что определенная часть вооруженных сил выполняла распоряжения своего политического командования с усердием, достойным лучшего применения. В соответствии с Чрезвычайными положениями армии были предоставлены широкие полномочия, включая право осуществлять захоронения без вскрытия и установления причин смерти, что явилось побудительным мотивом для части военнослужащих

перейти невидимую грань между санкционированной законом операцией по обеспечению безопасности и крупномасштабными бессмысленными арестами и убийствами.

8.3 Автор подчеркивает, что одним из аспектов исчезновения людей в Шри-Ланке является абсолютная безнаказанность, которой пользуются офицеры и другие представители государства, как это проиллюстрировано в докладе Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, опубликованном по итогам ее третьего посещения Шри-Ланки в 1999 году³. Автор утверждает, что исчезновение его сына является актом, совершенным агентами государства в рамках практики и политики насильственных исчезновений, ответственность за которые распространяется на все уровни государственного аппарата.

8.4 Автор обращает внимание на тот факт, что государство-участник не оспаривает факта исчезновения сына автора, хотя и утверждает, что оно не несет за него ответственности; оно подтверждает, что сын автора был похищен 23 июня 1990 года капралом Саратхом и двумя другими неустановленными офицерами, хотя и утверждает, что их действия носили "явно независимый характер" и не были связаны с оцеплением и поисковой операцией, которая проводилась в это время вооруженными силами в данной местности; и оно также утверждает, что командование вооруженных сил не знало о действиях капрала Саратха и об исчезновении сына автора.

8.5 Автор отмечает, что насильственные исчезновения представляют собой явное нарушение различных положений Пакта, включая его статью 7⁴, и, подчеркивая, что одним из основных вопросов в данном деле является вопрос о безнаказанности, считает практически не вызывающим сомнения тот факт, что исчезновение его сына может быть вменено в вину государству-участнику, поскольку армия Шри-Ланки бесспорно является одним из органов этого государства⁵. Если нарушение прав, предусмотренных Пактом, совершается военнослужащим или другим должностным лицом, использующим свои властные полномочия для совершения противоправного действия, ответственность за такое нарушение вменяется государству⁶, даже если такой военнослужащий или такое другое должностное лицо действуют с превышением своих полномочий. Автор, опираясь на решения Межамериканского суда по правам человека по делу Веласкеса Родригеса⁷ и судебную практику Европейского суда по правам человека, делает вывод о том, что даже в тех случаях, когда должностное лицо действует *ultra vires*, государство-участник будет вынуждено нести ответственность, если оно предоставило средства или возможности для совершения такого деяния. Даже в том случае, если действия должностных лиц являлись прямым нарушением отданных им приказов, что в настоящем случае является неустановленным, ответственность так или иначе может быть возложена на государство⁸.

8.6 Автор утверждает, что его сын был арестован и помещен под стражу служащими вооруженных сил, к числу которых относятся капрал Саратх и другие неустановленные лица, в ходе проведения военной поисковой операции и что эти действия привели к исчезновению его сына. Ссылаясь на значительный объем доказательств, представленных в Президентскую комиссию по расследованию и указывающих на то, что многих из тех лиц, которые были арестованы в Тринкомали и доставлены в армейский лагерь Плэнтэйтн Поинт, никто больше не видел, автор считает, что утверждение о том, что это исчезновение являлось изолированным актом, совершенным исключительно по инициативе капрала Саратха без ведома или участия других уровней в системе армейского командования, лишено достоверности.

8.7 Автор настаивает на том, что государство-участник несет ответственность за действия капрала Саратха даже, если, как предполагает государство-участник, его действия не являлись частью более широкой военной операции, поскольку им не оспаривается то обстоятельство, что эти действия совершались служащими вооруженных сил. В указанное время на капрале Саратхе была военная форма, и тот факт, что в указанный период времени он выполнял приказы высшего командования по проведению поисковой операции в этом районе, отнюдь не оспаривается. Таким образом, государство-участник обеспечило средства и возможности для совершения деяния, в котором он обвиняется. Тот факт, что капрал Саратх являлся младшим офицером, действовавшим в рамках значительной автономии и без приказов своих командиров, не освобождает государство-участник от ответственности.

8.8 Автор далее утверждает, что, даже если эти деяния не имели прямого отношения к государству-участнику, его ответственность может быть установлена в силу его неспособности выполнить позитивные обязательства по предупреждению и пресечению таких серьезных нарушений, как произвольные нарушения права на жизнь. Такая ответственность может быть установлена независимо от совершения таких деяний лицами, не являющимися государственными служащими.

8.9 В этой связи автор настаивает на том, что обстоятельства данного дела должны как минимум установить презумпцию ответственности, которую не оспаривает государство-участник. В данном деле, ссылаясь на правовую практику Комитета⁹, именно государство-участник, а не автор, имеет доступ к соответствующей информации, и поэтому на государство возлагается бремя опровержения презумпции ответственности. Государство-участник не провело тщательного расследования утверждений автора, касающихся таких областей, в которых лишь оно одно имеет доступ к соответствующей информации и может представить соответствующие данные Комитету.

8.10 Автор утверждает, что в соответствии с правовой практикой Комитета¹⁰ и судебной практикой Межамериканского суда по правам человека, государство-участник обязано провести тщательное и эффективное расследование факта исчезновения сына автора, привлечь к судебной ответственности виновных в таком исчезновении лиц и предоставить компенсацию семьям жертв¹¹.

8.11 В данном деле государство-участник не провело эффективного расследования в отношении своей ответственности и индивидуальной ответственности лиц, подозреваемых в прямом совершении правонарушений, и не представило каких-либо объяснений относительно того, почему расследование было начато почти через десять лет после того, как факт исчезновения был впервые доведен до сведения соответствующих властей. Расследование не пролило свет на приказы, которые, возможно, были отданы капралу Саратху и другим лицам применительно к их роли в поисковых операциях, а также не затрагивало системы служебного подчинения. Оно не дало информации относительно существующих в армии систем, касающихся отдачи приказов, подготовки военнослужащих, процедур отчетности или других процедур, обеспечивающих контроль за действиями солдат, которая могла бы подтвердить или опровергнуть утверждения о том, что командиры указанного капрала не отдавали ему соответствующих приказов и не имели представления о его действиях. Оно не обеспечило доказательств того, что капрал Саратх и его сослуживцы действовали в личном качестве без ведома других офицеров.

8.12 Кроме того, в доказательствах, собранных государством-участником, имеются очевидные пробелы. Сведения о военных операциях, проводившихся в данном районе в 1990 году, не раскрывались и не приводились, а сведения или информация о задержаниях в ходе оцепления и поисковых операций к делу не приобщались. Аналогичным образом отсутствуют сведения о проведении государством-участником расследования в отношении автомобиля с регистрационным номером 35 SRI 1919, в котором сына автора видели в последний раз. Генеральный прокурор, который составлял обвинительный акт против капрала Саратха, не включил ключевых лиц в список свидетелей обвинения, несмотря на тот факт, что они уже дали показания властям и могли предоставить важный доказательный материал по данному делу. К их числу относятся: Поопалапиллаи Неминатхан, который был арестован вместе с сыном автора и содержался вместе с ним под стражей в армейском лагере Плейнтэйн Поинт; Сантхия Кроосе, который также был арестован вместе с сыном автора, однако был освобожден по пути в армейский лагерь Плейнтэйн Поинт; С.П. Рамиах, который был свидетелем ареста сына автора, и Шаммугам Алгиах, в доме которого был арестован сын автора. Кроме того, отсутствуют какие-либо признаки сбора свидетельских показаний о роли лиц, находившихся в высших эшелонах армии, поскольку такие офицеры, возможно, сами несут уголовную ответственность: либо прямую - за отдаваемые ими приказы и подстрекательство, либо косвенную - поскольку они не предотвратили подобных действий и не наказали своих подчиненных.

8.13 По вопросу о приемлемости сообщения автор подчеркивает, что 14 марта 2002 года Комитет уже признал данное дело приемлемым, и утверждает, что события, явившиеся предметом жалобы, продолжались после ратификации Факультативного протокола государством-участником вплоть до даты его представления. Автор также цитирует статью 17 Декларации Организации Объединенных Наций о защите всех лиц от насильственных исчезновений¹².

8.14 Автор просит Комитет привлечь государство-участник к ответственности за исчезновение своего сына и признать, что оно нарушило статьи 2, 6, 7, 9, 10 и 17 Пакта. Он также просит, чтобы государство-участник провело тщательное и эффективное расследование по вышеизложенным направлениям, представило ему соответствующую информацию, полученную в результате такого расследования, освободило его сына и выплатило соответствующую компенсацию.

Рассмотрение сообщения по существу

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

9.2 Что касается жалобы автора в отношении исчезновения его сына, то Комитет отмечает, что государство-участник не отрицает того, что сын автора был похищен 23 июня 1990 года офицером шриланкийской армии и что с тех пор он считается пропавшим без вести. Комитет полагает, что для целей установления ответственности государства в данном деле не имеет значения тот факт, что офицер, который обвиняется в совершении исчезновения, действовал *ultra vires* или что вышестоящие офицеры не знали о действиях, предпринятых данным офицером¹³. Поэтому Комитет считает, что в данных обстоятельствах государство-участник несет ответственность за исчезновение сына автора.

9.3 Комитет принимает к сведению определение насильственного исчезновения, содержащееся в пункте 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда¹⁴: *"Насильственное исчезновение людей" означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе и местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.* Любой акт подобного исчезновения представляет собой нарушение многих прав, провозглашенных в Пакте, включая право на свободу и личную неприкосновенность (статья 9), право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания (статья 7) и право всех лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (статья 10). Оно также нарушает право на жизнь и представляет собой серьезную угрозу этому праву (статья 6)¹⁵.

9.4 Приведенные в данном деле факты со всей очевидностью подтверждают применимость статьи 9 Пакта, касающейся свободы и личной неприкосновенности. Государство-участник само признало, что арест сына автора являлся незаконной и запрещенной деятельностью. Законных оснований не имелось не только для его ареста, но и для дальнейшего содержания под стражей. Подобному грубому нарушению статьи 9 не может быть никаких оправданий. По мнению Комитета, представленные на его рассмотрение факты по данному делу явно свидетельствуют о нарушении всех положений статьи 9.

9.5 Что касается предполагаемого нарушения статьи 7, то Комитет признает всю степень страданий, связанных с содержанием в течение неопределенного срока без каких-либо контактов с внешним миром¹⁶ и отмечает, что в настоящем деле автор, судя по всему, случайно, увидел своего сына через 15 месяцев после его первоначального задержания. Поэтому его следует признать жертвой нарушения статьи 7. Кроме того, учитывая страдания и волнения, пережитые семьей автора в результате исчезновения его сына, и продолжающую существовать неизвестность в отношении его судьбы и местонахождения¹⁷, Комитет считает, что автор и его жена также являются жертвами нарушения статьи 7 Пакта. Поэтому Комитет считает, что представленные на его рассмотрение факты свидетельствуют о нарушении статьи 7 Пакта, как в отношении сына автора, так и в отношении семьи автора.

9.6 Что касается возможного нарушения статьи 6 Пакта, то Комитет отмечает, что автор не просил, чтобы Комитет вынес заключение о смерти его сына. Кроме того, ссылаясь на статью 6, автор вместе с тем просит освободить его сына, указывая, что он не оставляет надежды на то, что его сын найдется. Комитет считает, что в такой ситуации он не может делать предположения о том, что сын автора мертв. Поскольку обязательства государства участника в соответствии с пунктом 11 ниже остаются неизменными независимо от такого заключения, Комитет считает, что в данном случае нет необходимости делать каких-либо заключений в отношении статьи 6.

9.7 В свете вышеупомянутых выводов Комитет не считает необходимым рассматривать заявления автора по статьям 10 и 17 Пакта.

10. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статей 7 и 9 Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении сына автора и статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении автора и его супруги.

11. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано представить автору и его семье эффективное средство правовой защиты, включая тщательное и эффективное расследование исчезновения и судьбы сына автора, его немедленное освобождение, если он еще жив, адекватную информацию, полученную в ходе такого расследования, и адекватную компенсацию за нарушения, жертвами которых стали сын автора, автор и его семья. Комитет считает, что государство-участник также обязано ускорить текущее уголовное судопроизводство и обеспечить безотлагательное судебное

разбирательство в отношении всех лиц, ответственных за похищение сына автора в соответствии со статьей 356 Уголовного кодекса Шри-Ланки, а также привлечь к судебной ответственности любых других лиц, связанных с его исчезновением. Кроме того, государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

12. С учетом того, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их эффективными и обладающими искомой силой средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы в течение 90 дней получить от государства-участника информацию о принятых им мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста Соображений Комитета.

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

Примечания

- ¹ Дело № 107/1981, соображения, принятые 21 июля 1983 года.
- ² Дело № 440/1990, соображения, принятые 24 марта 1994 года.
- ³ E/CN.4/2000/64/Add.1, пункты 34 и 35.
- ⁴ *Селис Лауреано против Перу*, дело № 540/1993, соображения, принятые 25 марта 1996 года.
- ⁵ *Velasquez Rodriguez Case* (1989), Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 29 July 1998, (Ser. C) No. 4 (1988).
- ⁶ См. *Caballero Delgado and Santana Case*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 8 December 1995 (Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1995 OAS/Ser.L/V III.33 Doc.4); *Garrido and Baigorria Case*, Judgment on the merits, 2 February 1996, Inter-American Court of Human Rights).
- ⁷ *Velasquez Rodriguez Case* (1989), Judgment of 29 July 1998, Inter-American Court of Human Rights, (Ser. C) No. 4(1988), para. 169-170.
- ⁸ *Timurtas v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application no.23531/94, Judgment of 13 June 2000; *Ertak v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application no. 20764/92, Judgment of 9 May 2000.
- ⁹ См. *Блейер против Уругвая*, дело № 30/1978, Решение, принятое 24 марта 1980 года, пункт 13.3 ("Что касается бремени доказывания, то оно не может ложиться исключительно на автора сообщения, особенно учитывая то, что автор и государство-участник не всегда имеют одинаковый доступ к показаниям и что зачастую лишь государство-участник имеет доступ к соответствующей информации. В пункте 2 статьи 4 Факультативного протокола подразумевается, что государство-участник обязано добросовестно расследовать все утверждения о нарушении Пакта, выдвинутые против него и его властей [...]").
- ¹⁰ *Санхуан Алевара против Колумбии*, дело № 181/1984, соображения, принятые 3 ноября 1989 года; *Авелланал против Перу*, дело № 202/1986, соображения, принятые 28 октября 1988 года; *Мпака-Нсусу против Конго*, дело № 157/1983, соображения, принятые 26 марта 1986 года; и *Висенте и др. против Колумбии*, дело № 612/1995, соображения, принятые 29 июля 1997 года; см. также Замечание общего порядка № 6 HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), пункт 6.
- ¹¹ Заключительные замечания Комитета по правам человека по третьему периодическому докладу Сенегала, 28 декабря 1992 года, CCPR/C/79/Add.10; см. также *Бабурам против Суринама*, дело № 145/1983, соображения, принятые 4 апреля 1985 года, и *Уго Дермит против Уругвая*, дело № 84/1981, соображения, принятые 21 октября 1982 года.
- ¹² "Любой акт насильственного исчезновения рассматривается в качестве длежащегося преступления до тех пор, пока лица, совершившие его, скрывают сведения о судьбе и месте нахождения исчезнувшего лица и пока не будут выяснены соответствующие факты". Аналогичным образом статья 3 Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей предусматривает, что преступление насильственного исчезновения "рассматривается в качестве длежащегося или постоянного до тех пор, пока не установлена судьба или место нахождения жертвы".

¹³ См. статью 7 проекта статей, касающихся ответственности государств за международно-противоправные действия, принятых Комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году, а также пункт 3 статьи 2 Пакта.

¹⁴ Текст Римского статута был распространен в документе A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года и уточнен в протоколах от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года.

¹⁵ См. пункт 2 статьи 1 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, G.A. res. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992). Принята Генеральной Ассамблеей в резолюции 47/133 от 18 декабря 1992 года.

¹⁶ См. *Эль-Мегрзи против Ливийской Арабской Джамахирии*, дело № 440/1990, соображения, принятые 23 марта 1994 года.

¹⁷ *Кинтерос против Уругвая*, дело № 107/1981, соображения, принятые 21 июля 1983 года.

W. Сообщение № 960/2000, Баумгартен против Германии*
(Соображения приняты 31 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Клаусом Дитером Баумгартеном
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Германия
Дата сообщения: 30 сентября 1998 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 31 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 960/2000, представленного Комитету по правам человека г-ном Клаусом Дитером Баумгартеном в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв к сведению все письменные материалы, представленные ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является г-н Клаус Дитер Баумгартен, гражданин Германии, который на дату его первоначального представления находился в заключении в тюрьме "Берлин-Дюппель", Германия¹. Он утверждает, что является жертвой нарушения Германией статей 15 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он не представлен адвокатом.

Факты

2.1 С 1979 года и до его выхода в отставку в феврале 1990 года автор был заместителем министра обороны и командующим пограничными войсками (Chef der Grenztruppen) бывшей Германской Демократической Республики (ГДР).

2.2 10 сентября 1996 года Областной суд Берлина (Landgericht Berlin) осудил автора за умышленное убийство (homicide)² и несколько случаев покушения на убийство, имевших место между 1980 и 1989 годами, приговорив его к шести с половиной годам тюремного заключения. Суд постановил, что автор был виновен в убийстве или покушении на убийство соответствующих лиц, которые были застрелены пограничниками или подорвались на минах при попытке перейти границу между бывшей ГДР и Федеративной Республикой Германией (ФРГ), включая Западный Берлин. 30 апреля 1997 года Федеральный суд (Bundesgerichtshof) отклонил апелляцию автора. 21 июля 1997 года Федеральный конституционный суд (Bundesverfassungsgericht) отклонил его конституционную жалобу, мотивируя это тем, что предыдущие судебные решения не нарушали конституционный закон.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле-Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.3 В Областном суде Берлина автор показал, что с 1960 года общеполитические установки по охране и защите границы принимались высшим военным органом бывшей ГДР, Национальным советом обороны, и они должны были выполняться министерством обороны. Пограничные войска (Grenztruppen) непосредственно подчинялись министру обороны; командующий пограничными войсками по должности занимал пост заместителя министра обороны.

2.4 В порядке реализации упомянутых общеполитических установок Национального совета обороны министр обороны ежегодно издавал приказ № 101 об охране границы командующему пограничными войсками, который в свою очередь формулировал требуемые меры по охране и обеспечению безопасности в более конкретных формулировках в ежегодном приказе № 80. Содержание этого приказа подвергалось дальнейшей интерпретации и уточнению на различных уровнях служебной системы пограничных войск и на конечном этапе доводилось до каждого подразделения для выполнения.

2.5 В качестве командующего пограничными войсками и только под личную ответственность автор издал следующие приказы: № 80/79 от 6 октября 1979 года, № 80/80 от 10 октября 1980 года, № 80/81 от 6 октября 1981 года, № 80/83 от 10 октября 1983 года, № 80/84 от 9 октября 1984 года, № 80/85 от 18 октября 1985 года, № 80/86 от 15 октября 1986 года и № 80/88 от 26 сентября 1988 года. Ряд выдержек из этих приказов³ приводится дословно в решении Областного суда Берлина:

"Части и подразделения пограничных войск должны надежно и постоянно обеспечивать на вверенных им участках границы неприкосновенность государственной границы Германской Демократической Республики, задерживать нарушителей границы и не допускать нарушения границы или распространения пограничных провокаций на государственную территорию ГДР. [...] Необходимо еще более повысить безопасность границы. [...]"

[Пограничные войска] должны быть подготовлены к политически грамотным, решительным и инициативным действиям. [Они] прежде всего должны быть подготовлены к задержанию нарушителей границы или провокаторов без применения огнестрельного оружия. В ходе стрелковой подготовки рядовой состав необходимо обучить свободному владению штатным огнестрельным оружием и эффективному поражению целей, которые появляются и передвигаются круглосуточно. Эти задачи необходимо выполнять при минимальной затрате боеприпасов"⁴.

"Необходимо дальше совершенствовать готовность и способность войск пограничной службы не допускать любого нападения на государственную границу, предпринимая политически выдержанные и тактически грамотные, решительные, активные, умелые и находчивые действия. [...] [Служащие] пограничных войск должны быть подготовлены к решительному использованию огнестрельного оружия для выполнения боевого приказа, если исчерпаны все другие средства задержания, в соответствии с инструкциями о применении огнестрельного оружия. [...]"

Особое внимание следует обратить на постоянное обеспечение функционирования и полной эффективности [пограничных] сооружений. Необходимо иметь [...] 39,2 км пограничного заграждения I, 10 объектов или пограничных сооружений с осколочными минами [...]. Предстоит выполнить переоборудование и основные ремонтные работы на [...] пограничных сооружениях с осколочными минами, шести объектах, участке длиной 104 км пограничного заграждения I. Для расширения "саперных" систем и систем связи в Южном пограничном округе необходимо обеспечить в порядке исключения обслуживание двух "саперных" рот [...] с 24 июня 1982 года по 15 октября 1982 года [...]. Служащие по ремонту пограничных сооружений с осколочными минами [...] должны работать по суточным сменам. Необходимо планировать их использование и размещать из расчета по меньшей мере 15 рабочих дней ремонтных работ в месяц. [...]"

Усилия должны быть направлены на подготовку рядового состава пограничников к политически грамотным и инициативным, а также решительным действиям при несении пограничной службы, [...] поражению целей, появляющихся и передвигающихся в любое время дня и ночи"⁵.

"Подготовка пограничников должна быть организована в комплексе и должна отвечать требованиям надежного круглосуточного обеспечения безопасности государственной границы. Рядовой состав пограничников должен уметь во всех условиях точно поражать из оружия [...] цели и уметь применять в пограничной зоне свое штатное огнестрельное оружие в соответствии с положениями законодательства и военными инструкциями, а также ответственным и решительным

образом. В целях задержания нарушителей границы и провокаторов, использующих физическую силу, пограничные войска должны быть подготовлены к рукопашному бою при пограничных инцидентах"⁶.

"Опираясь на скоординированное и рассредоточенное применение силы и средств, пограничники должны вовремя обнаруживать и надежно предотвращать решительными действиями [...] попытки нарушения границы и другие нападения на государственную границу"⁷.

"Основная задача должна состоять [...] в быстром и точном обнаружении признаков подготовки и осуществления нарушений границы и пограничных провокаций, обеспечении политически выдержанных, наступательных и контролируемых при всех обстоятельствах действий пограничных войск, быстрых и целенаправленных действий в целях задержания нарушителей границы без применения огнестрельного оружия, [...] предотвращении прорыва границы и успешной борьбе с пограничными провокациями [...]. Стрелковая подготовка должна быть направлена на то, чтобы служащие пограничных частей и подразделений [...] умели поражать цель первым выстрелом [...] в первую треть продолжительности боя [...]. Упор должен быть сделан на [...] поражении небольших целей на расстоянии прямого попадания из штатного или запасного оружия"⁸.

"В результате боевой и специальной подготовки подразделения, службы, экипажи и пограничная охрана должны уметь своевременно обнаруживать любые признаки подготовки и осуществления нарушения границы, действовать решительно и инициативно в ликвидации нарушений границы, успешно бороться с пограничными провокациями и вооруженными нападениями на территорию ГДР. [...] Необходимо принять эффективные меры для улучшения стрелковой подготовки. [...] [Служащие] пограничных войск должны повышать мастерство свободного владения оружием, поражать цели при всех условиях и [...] первым выстрелом"⁹.

Внутренний контекст и законодательство

3.1 В период с 1949 года по 1961 год из Германской Демократической Республики в Федеративную Республику Германию, включая Западный Берлин, перебежало около 2,5 миллиона немцев. Чтобы остановить этот поток беженцев 13 августа 1961 года ГДР начала строительство Берлинской стены и укрепление оборонительных сооружений вдоль внутренней германской границы, установив, в частности, противопехотные мины, позднее замененные осколочными минами SM-70. Сотни людей потеряли жизнь, пытаясь пересечь границу, в результате того, что они подрывались на минах или были застрелены восточногерманскими пограничниками.

3.2 После объединения Германии государственная прокуратура начала расследование убийств на бывшей межгерманской границе, руководствуясь договором об образовании объединенной Германии от 31 августа 1990 года (Einigungsvertrag). В договоре об объединении, взятом в совокупности с Законом о договоре об объединении от 23 сентября 1990 года, предусматривается - в переходных положениях, касающихся Уголовного кодекса (статьи 315-315 с) Вводного закона к Уголовному кодексу), - что, как правило, к деяниям, совершенным до вступления в силу объединения, по-прежнему применяется закон, действовавший в месте совершения преступления. Преступления, совершенные в бывшей ГДР, по-прежнему преследуются на основании Уголовного кодекса бывшей ГДР. В соответствии с пунктом 3 раздела 2 Уголовного кодекса (ФРГ), законодательство ФРГ применяется только в том случае, если в нем предусматриваются более мягкие меры, чем в законодательстве ГДР.

3.3 Первая глава особого раздела Уголовного кодекса (ГДР), озаглавленная "Преступления против государственного суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности и прав человека", начинается со следующего введения:

"Беспощадное пресечение преступлений против государственного суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности и прав человека, а также военных преступлений является предпосылкой прочного мира во всем мире, восстановления веры в основные права, достоинство и ценность человека, а также защиты прав каждого человека".

В разделе 95 Уголовного кодекса (ГДР) предусматривалось:

"Любое лицо, чьи действия нарушают права человека или основные права, международные обязательства или государственный суверенитет Германской Демократической Республики, не может ссылаться в порядке оправдания на статутное право, приказ или инструкцию; он должен нести уголовную ответственность".

В разделах 112 и 113 Уголовного кодекса (ГДР) санкционировались умышленное убийство и "лишение человека жизни":

Раздел 112

Умышленное убийство

"1) Любое лицо, умышленно убившее другое лицо, наказывается тюремным заключением на срок не менее 10 лет либо пожизненным заключением.

[...]

3) Подготовка и покушение подлежат наказанию".

Раздел 113

Лишение жизни

"1) Умышленное лишение человека жизни наказывается тюремным заключением на срок до 10 лет, если

1. преступник не по своей вине был приведен в состояние сильного волнения вследствие грубого обращения, серьезной угрозы или серьезного оскорбления, причиненного ему/ей или членам его/ее семьи убитым лицом, и в силу этого или под влиянием этого совершил убийство;
 2. женщина убивает своего ребенка во время родов или непосредственно после рождения;
 3. существуют особые обстоятельства данного преступления, смягчающего уголовную ответственность.
- 2) Покушение подлежит наказанию".

В статье 258 Уголовного кодекса (ГДР) предусматривалось:

"1) Служащие вооруженных сил не несут уголовной ответственности за действия, совершенные в порядке выполнения приказа, отданного командиром, за исключением выполнения приказа, явно нарушающего признанные нормы публичного международного права или уголовное законодательство.

2) В случаях, когда выполнение подчиненным приказа явно нарушает признанные положения публичного международного права или уголовного законодательства, командир, отдавший приказ, подлежит уголовной ответственности.

3) Уголовному преследованию не подлежат отказ от выполнения или невыполнение приказа, выполнение которого нарушило бы положения публичного международного права или уголовного законодательства."

3.4 В соответствии с пунктом 2 раздела 17 Закона о народной полиции (Volkspolizeigesetz) от 11 июня 1968 года применение огнестрельного оружия допускалось

"а) для предотвращения неизбежного совершения или пресечения продолжения совершения преступления (Straftat), которое в зависимости от обстоятельств представляет собой

- серьезное преступление (Verbrechen) против суверенитета Германской Демократической Республики, мира, человечности или прав человека
- серьезное преступление против Германской Демократической Республики

- серьезное преступление против личности
 - серьезное преступление против общественной безопасности или государственного порядка
 - любое другое серьезное преступление, особенно преступление, совершенное с применением огнестрельного оружия или взрывчатых веществ;
- b) для пресечения побега или обеспечения вторичного ареста лиц,
- в отношении которых имеются веские подозрения в совершении ими тяжкого преступления или которые арестовывались или подвергались тюремному заключению за совершение тяжкого преступления
 - в отношении которых имеются веские подозрения в совершении ими менее тяжкого преступления (Vergehen) или которые подвергались аресту, содержанию под стражей или приговаривались к тюремному заключению за совершение преступления, когда имеются свидетельства того, что они намереваются применить огнестрельное оружие или взрывчатые вещества или осуществить побег с применением других насильственных средств или путем нападения на лиц, ответственных за их арест, заключение в тюрьму, взятие под стражу или надзор, или осуществить побег совместно с другими лицами
 - которым вынесено наказание в виде заключения под стражу и которые были заключены в тюрьму строгого или обычного режима
- c) в отношении лиц, которые предпринимают попытки насильственными методами освободить или оказать содействие в освобождении лиц, находящихся под арестом, взятых под стражу или отбывающих наказание в виде тюремного заключения за совершение тяжкого преступления или менее тяжкого преступления.

3) Перед применением огнестрельного оружия должны быть сделаны четкое предупреждение или предупредительный выстрел, за исключением случаев, когда непосредственная угроза может быть предотвращена или ликвидирована только посредством применения огнестрельного оружия на поражение.

4) При применении огнестрельного оружия необходимо, когда это возможно, сохранять жизнь человека. Раненым лицам, как только это позволяет ход полицейской операции, должна быть оказана первая помощь при условии принятия необходимых мер безопасности.

5) Огнестрельное оружие не должно применяться в отношении лиц, которые, как представляется по внешнему виду, являются детьми или когда могут быть поставлены под угрозу третьи стороны. Если это возможно, огнестрельное оружие не должно применяться в отношении несовершеннолетних лиц или лиц женского пола.

6) Применение огнестрельного оружия должно быть детально регламентировано министром внутренних дел и начальником германской народной полиции [...].

В соответствии с пунктом 3 раздела 20 Закона о народной полиции эти положения также относились к служащим Национальной народной армии (Nationale Volksarmee).

3.5 1 мая 1982 года вступил в силу Закон о государственной границе (Grenzgesetz) ГДР, который заменил пункт 2 раздела 17 Закона о народной полиции в части, касающейся применения огнестрельного оружия пограничными войсками. В разделе 27 Закона о государственной границе говорится:

"1) Применение огнестрельного оружия является самой крайней мерой применения силы в отношении человека. Огнестрельное оружие может применяться только в тех случаях, когда применение физической силы с или без использования механических средств не дает результатов или не гарантирует успеха. Применение огнестрельного оружия в отношении людей разрешается только в случае, когда выстрелы по объектам или животным не дали желаемого результата.

- 2) Применение огнестрельного оружия оправдано в целях предотвращения неизбежного совершения или пресечения совершения преступления (Straftat), которое в данных обстоятельствах имеет признаки тяжкого преступления (Verbrechen). Применение огнестрельного оружия также оправдано в целях ареста какого-либо лица, в отношении которого имеются убедительные подозрения в совершении тяжкого преступления.
- 3) Перед применением огнестрельного оружия должно быть в принципе сделано четкое предупреждение или произведен предупредительный выстрел, за исключением случаев, когда непосредственная угроза может быть предотвращена или ликвидирована только применением огнестрельного оружия на поражение.
- 4) Огнестрельное оружие должно применяться в случаях, когда
 - a) может быть поставлена под угрозу жизнь или здоровье третьих сторон;
 - b) по внешнему виду видно, что соответствующие лица являются детьми; или
 - c) стрельба явилась бы нарушением суверенной территории какого-либо соседнего государства.

Когда это возможно, огнестрельное оружие не должно применяться против несовершеннолетних лиц или лиц женского пола.

- 5) При применении огнестрельного оружия должна, когда это возможно, сохраняться жизнь человека. Раненым лицам должна быть оказана первая помощь при условии принятия необходимых мер безопасности".

3.6 В отличие от применения огнестрельного оружия постановка мин регламентировалась не статутным законодательством, а рядом служебных инструкций и приказов, предусматривавших меры обеспечения безопасности пограничных объектов при помощи мин, а также применения огнестрельного оружия¹⁰.

3.7 Термин "тяжкое преступление" (Verbrechen), употребляемый в пункте 2 а) раздела 17 Закона о народной полиции и в пункте 2 раздела 27 Закона о государственной границе, определяется в пункте 3 раздела 1 Уголовного кодекса следующим образом:

"Тяжкими преступлениями являются общественно опасные посягательства (gesellschaftsgefährliche Angriffe) на суверенитет Германской Демократической Республики, мир, человечность или права человека, военные преступления, преступления против Германской Демократической Республики и умышленные преступные покушения на жизнь людей (vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben). К таким преступлениям также относятся другие преступления, опасные для общества, умышленно совершенные в отношении прав и интересов граждан, социалистической собственности и других прав и интересов общества, и которые представляют собой серьезные нарушения социалистической законности и которые, на этом основании, наказуются тюремным заключением на срок не менее двух лет и в отношении которых, в пределах применяемых наказаний, выносятся наказание в виде тюремного заключения на срок свыше двух лет".

3.8 В принципе ГДР не обеспечивала своим гражданам права на выезд в какую-либо западную страну, включая ФРГ и Берлин (Западный). Для поездки в эти страны требовалось разрешение. Однако с учетом положений законодательства, регулировавших выдачу паспортов и виз в ГДР, было невозможно выехать из ГДР в какую-либо западную страну лицам, которые не пользовались какими-либо политическими привилегиями, не достигли пенсионного возраста или которым не делалось исключения ввиду определенных неотложных семейных дел. Переход границы без разрешения являлся уголовным преступлением в соответствии с разделом 213 ("Незаконный переход границы") уголовного кодекса ГДР, в котором говорилось следующее:

"1) Любое лицо, которое незаконно переходит границу Германской Демократической Республики или нарушает положение, регулирующее выдачу временного разрешения на жительство в Германской Демократической Республике и проезд через территорию Германской Демократической Республики, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до двух лет, условного наказания с освобождением на поруки, тюремного заключения или штрафа.

- 2) [...]
- 3) В серьезных случаях преступник приговаривается к тюремному заключению на срок до восьми лет. Серьезными преступлениями считались, в частности, случаи, когда:
 1. преступление ставит под угрозу жизнь или здоровье человека;
 2. преступление совершается с применением огнестрельного оружия или опасными средствами или способами;
 3. преступление совершается с особой жестокостью;
 4. преступление совершается посредством подделки, фальсификации документов или использования документов обманным образом или с использованием тайника;
 5. преступление совершается в сговоре с другими лицами; или
 6. преступник уже осуждался за незаконный переход границы.
- 4) Подготовка и умысел являются уголовными преступлениями".

3.9 К числу серьезных случаев незаконного перехода границы, как это определено в пункте 3 раздела 213 Уголовного кодекса, относились случаи перехода с использованием лестницы для преодоления пограничных заграждений, что квалифицировалось как совершение преступления с использованием опасных средств (№ 2, пункт 3 раздела 213)¹¹, и переход границы с затратой значительных физических усилий (№ 3, пункт 3 раздела 213 "особая активность")¹². По своей активности совершения такие деяния квалифицировались как либо правонарушения (Vergehen) или тяжкие преступления (Verbrechen)¹³. Часто в соответствии с пунктом 3 раздела 213 Уголовного кодекса ГДР серьезные случаи незаконного перехода границы квалифицировались как тяжкие преступления¹⁴ либо вследствие того, что они были наказуемы тюремным заключением на срок более двух лет¹⁵, или поскольку они считались "опасным посягательством на общество" или "серьезным нарушением социалистической законности"¹⁶ согласно пункту 3 раздела 1 Уголовного кодекса (ГДР).

3.10 Ни один служащий пограничных войск не привлекался к уголовной ответственности в ГДР за издание приказа о применении огнестрельного оружия или за выполнение таких приказов.

3.11 Пакт вступил в силу для Германской Демократической Республики 23 марта 1976 года. Однако он так и не был включен в национальную правовую систему ГДР ее парламентом (Volkskammer), как это требуется статьей 51¹⁷ Конституции ГДР¹⁸.

Разбирательство в национальных судах

4.1 Областной суд Берлина своим решением от 10 сентября 1996 года постановил, что на основании положений, касающихся убийства, Уголовного кодекса ГДР, автор несет уголовную ответственность за гибель людей или телесные повреждения, причиненные лицам, пытавшимся перейти границу на внутригерманской границе или, соответственно, преодолеть Берлинскую стену, поскольку его ежегодные приказы порождали цепь последующих приказов и таким образом стимулировали действия, совершенные пограничниками в рассматриваемых случаях. Хотя суд и признал, что автор не имел прямого намерения лишать жизни нарушителей границы, суд заявил, что автор полностью сознавал и допускал, что прямым следствием применения этих приказов могло быть то, что лица, пытающиеся пересечь границу, могли лишиться жизни. Суд отклонил утверждение автора о том, что он заблуждался в отношении недопустимости своих приказов, поскольку такого заблуждения можно было избежать, учитывая его высокое военное звание, его компетенцию и тот факт, что его приказы явно нарушали право на жизнь, нарушая таким образом уголовное законодательство ГДР. Суд счел, что действия автора не диктовались ни соответствующими служебными инструкциями министра национальной обороны, ни положениями пункта 2 статьи 27 Закона о государственной границе, указав, что эти юридические доводы не действительны, поскольку они явно нарушали основные принципы справедливости и защищаемые в международном плане права человека, зафиксированные Международным пактом о гражданских и политических правах.

4.2 Суд заявил, что эти основания для оправдания, отдавая приоритет неприкосновенности государственных границ ГДР перед правом на жизнь невооруженных беглецов, пытавшихся перейти внутригерманскую границу, нарушали принципы права, основанные на непреходящей ценности и достоинстве человеческой личности и признанные международным сообществом. Суд заключил, что в таких случаях соображения справедливости должны превалировать над позитивным правом. Такой вывод не был нарушением принципа отсутствия обратной силы, закрепленного в пункте 2 статьи 103 Основного закона Германии (Grundgesetz), поскольку ожидание, что закон, применявшийся в государственной практике ГДР, будет по-прежнему применяться для расширительного юридического оправдания, противоречащего правам человека, не обеспечено защитой закона. Суд отклонил приказ № 101 в качестве законного основания, заявив, что в соответствии с пунктом 1 статьи 258 Уголовного кодекса (ГДР) уголовная ответственность не исключалась в случаях, когда выполнение приказа явно нарушало признанные положения публичного международного права или статутного уголовного права. При решении вопроса о наказании суд взвесил следующие аспекты: 1) тоталитарную структуру ГДР, которая оставляла автору лишь ограниченное поле действия, 2) преклонный возраст автора и выражение им сочувствия пострадавшим лицам, 3) значительный период времени, прошедший с момента совершения деяний, 4) его заблуждения (хотя этого можно было избежать) в отношении незаконности его действий (в его пользу), и 5) его участия как высокопоставленного лица в поддержании и совершенствовании системы пограничного контроля (против него). Основываясь на соответствующих положениях Уголовного кодекса ФРГ, которые мягче соответствующих норм Уголовного кодекса ГДР, суд постановил вынести более мягкий приговор.

4.3 Своим решением от 21 июля 1997 года Федеральный конституционный суд отклонил конституционную жалобу автора на то, что решения Областного суда Берлина и Федерального суда нарушают принцип отсутствия обратной силы, закрепленный в пункте 2 статьи 103 Основного закона, поскольку в них ретроактивно объявляются наказуемыми действия, которые в соответствии с законодательством ГДР были правомерны. Суд заявил, что у него не было возможности рассмотреть интерпретацию и применение уголовного закона бывшей ГДР, и при рассмотрении дела он ограничился вопросом о том, был ли нарушен Конституционный закон в результате принятия решений судами более низких инстанций. Суд пришел к выводу, что нарушения пункта 2 статьи 103 Основного закона не имело места, поскольку ожидание автора, что его действия оправданы в соответствии с принятой в ГДР практикой, лишено конституционной гарантии. Сославшись на свое предыдущее решение по вопросу о применении огнестрельного оружия на границе¹⁹, суд вновь отметил, что принцип bona fide, ограждаемый пунктом 2 статьи 103 Основного закона, не фигурировал в тех случаях, когда государство кодифицировало нормы, санкционирующие наиболее тяжкие уголовные деликты, такие, как умышленное убийство людей, но в то же время обеспечивающие юридические оправдания, исключаящие уголовную ответственность, и тем самым стимулировавшие совершение таких деликтов и неуважение всеобщих прав человека, признанных международным сообществом. Строгая защита в пункте 2 статьи 103 Основного закона правомерной презумпции законности чьих-либо действий не применима в данном конкретном случае, особенно с учетом того факта, что несправедливость, присущая системе пограничного контроля в ГДР, могла только существовать до тех пор, пока существовало это государство.

Жалоба

5.1 Автор утверждает, что он является жертвой нарушений статей 15 и 26 Пакта, потому что он был осужден за действия, совершенные в порядке выполнения служебных обязанностей, которые не составляли уголовного преступления в соответствии с законодательством ГДР или международным правом.

5.2 Что касается предполагаемого нарушения статьи 15 Пакта, автор утверждает, что, рассматривая его действия, суды государства-участника выхолостили из соответствующего законодательства ГДР его первоначальный смысл, заменив его собственной концепцией правосудия. Он заявляет, что аргументация судов равносильна абсурдному допущению о том, что парламент Восточной Германии подверг военнослужащих вооруженных сил двойной опасности, приняв уголовные законы, предписывающие им выполнять служебные обязанности, и в то же время предусматривающие уголовную ответственность за такое выполнение, в конечном счете только с целью недопущения преследования за выполнение таких обязанностей посредством юридических оправданий. Он заявляет, что выполнение служебных обязанностей никогда не являлось уголовным преступлением в соответствии с законодательством ГДР, поскольку это не шло вразрез с интересами общества, как это предусматривалось в пункте 1 раздела 1 Уголовного кодекса (ГДР). Напротив, невыполнение служебных инструкций или приказов, регулирующих охрану государственных границ, само по себе влекло уголовную ответственность, за единственным

исключением, относящимся к случаям, когда приказ явно нарушал признанные нормы публичного международного права или какой-либо уголовный закон (раздел 258 Уголовного кодекса ГДР).

5.3 Автор утверждает, что международное право не запрещает постановку мин вдоль границ между двумя суверенными государствами, которая к тому же являлась демаркационной линией между двумя крупнейшими в истории военными союзами и была санкционирована приказом главнокомандующего Варшавского Договора. Он отмечает, что мины ставились только в военных запретных зонах, четко обозначались предупредительными знаками, причем случайный доступ был исключен высокими заграждениями. Кроме того, он утверждает, что при рассмотрении второго периодического доклада ГДР в 1983 году Комитет пришел к выводу, что система пограничного контроля восточной Германии соответствует положениям Пакта.

5.4 Автор далее утверждает, что преступный умысел предполагает очевидное и намеренное игнорирование определенных основных общественных норм, что явно не относится к выполнению кем-либо своих служебных обязанностей.

5.5 По утверждению автора, на момент вступления в силу Договора об объединении 3 октября 1990 года оснований для возбуждения преследования в связи с его действиями не существовало. Правовая система ГДР не предусматривала уголовную ответственность исключительно на базе концепций естественного права, которые не основывались на позитивном законодательстве ГДР. Когда ФРГ согласилась включить запрещение ретроактивного применения своего уголовного законодательства в Договор об объединении, она сделала это с учетом исторически уникальной возможности объединения обоих германских государств, согласившись с тем, что ее собственные концепции правосудия не могли быть применимы к деяниям, совершенным в бывшей ГДР. Из этого автор делает вывод о том, что его осуждение лишено законного основания в соответствии с Договором об объединении.

5.6 В том что касается ссылки на "международное право" в пункте 1 статьи 15 и на положение о давности преследования, о чем идет речь в пункте 2 статьи 15 Пакта, автор заявляет, что в свое время его действия не являлись уголовными преступлениями ни по международному праву, ни согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

5.7 В отношении предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта автор заявляет, что он подвергся дискриминации как бывший гражданин ГДР, поскольку германские суды не воспользовались положениями статутного законодательства ФРГ в связи со случаями применения огнестрельного оружия, предусматривающими, что знание об опасности такого оружия не означает умысла совершить убийство, как в его случае, а вместо этого исходило из того, что автор допускал факт гибели нарушителей границы как следствие его приказов о применении огнестрельного оружия.

5.8 Автор заявляет, что он исчерпал все доступные средства правовой защиты и что данный вопрос не рассматривается в рамках никакой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

Замечание государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу сообщения:

6.1 В вербальной ноте от 5 сентября 2001 года государство-участник изложило свое представление относительно приемлемости и существа сообщения. Оно подтверждает изложенные факты дела как они представлены автором. Однако оно оспаривает утверждение, что осуждение автора является нарушением статей 15 и 26 Пакта.

6.2 В отношении предполагаемого нарушения статьи 15 Пакта государство-участник напоминает, что Областной суд Берлина постановил, что действия автора были наказуемы в соответствии с законодательством ГДР в момент их совершения. Суд приводит обширные цитаты исторического решения Федерального суда²⁰, которое также цитируется в судебном постановлении Областного суда Берлина²¹. Согласно этому решению юридическое оправдание, содержащееся в пункте 2 раздела 27 Закона о границе и применявшееся в государственной практике ГДР, не должно было учитываться при применении закона, поскольку оно нарушало основные понятия правосудия и гуманности столь нетерпимым образом, что позитивное право должно было отступить перед правосудием (так называемая Radbruch formula²²). Оценивая противоречие с практическим правосудием, суд ссылается на Пакт, в частности статьи 6 и 12, как на "более конкретные критерии" такой оценки, делая вывод, что политика ограничения выдачи виз ГДР не

соответствовала положению об ограничениях, содержащемуся в пункте 3 статьи 12 Пакта, поскольку в ней исключение из свободы покидать свою собственную страну делалось общим правилом, что игнорировало, таким образом, тесные связи между немцами обоих государств, принадлежавшими к одной нации. Суд также постановил, что применение огнестрельного оружия для борьбы с нарушителями границы, доведенное до беспрецедентного совершенства, противоречит статье 6, поскольку оно было чрезмерным по отношению к самой по себе незаконной цели недопущения нелегального перехода границы третьими лицами. Исходя из этого, суд постановил, что пункт 2 статьи 27 Закона о границе должен быть отвергнут в качестве основания для оправдания, поскольку сама ГДР должна была бы давать этому положению рестриктивное истолкование с учетом своих международных обязательств, своих конституционных положений и принципа соразмерности, зафиксированных в пункте 2 статьи 30 Конституции ГДР, а также в пункте 2 раздела 27 Закона о границе. По мнению суда, первое предложение пункта 2 раздела 27 должно было толковаться следующим образом: "Пограничнику разрешалось применять огнестрельное оружие для пресечения бегства в упоминавшихся случаях; однако основание для оправдания ограничивалось, когда, с условным или безусловным умыслом убить, выстрелы производились по беглецу, который в данных обстоятельствах был безоружным и также не представлял в каких-либо иных отношениях опасности для жизни и физической неприкосновенности других".

6.3 Государство-участник приводит еще одно судебное постановление²³, в котором Федеральный суд²⁴ отметил, что ГДР всегда заявляла о своей поддержке принципов Организации Объединенных Наций и что в статье 91 Конституции ГДР декларировалось, что общепризнанные нормы международного права в отношении наказания за преступления против человечности и военные преступления являются законом прямого действия. Государство-участник пришло к выводу с учетом обоих судебных постановлений, что по этой причине Федеральный суд не основывался на международном праве, а сделал свое заключение о наказуемости действий автора на основании внутреннего законодательства ГДР. Тот факт, что эти преступления остались безнаказанными в ГДР, не означает, что они не составляли уголовных преступлений.

6.4 Государство-участник ссылается на историческое решение Федерального конституционного суда по этому вопросу, в котором подчеркивалось, что в отсутствие законного ожидания безнаказанности запрещение ретроактивного применения уголовного законодательства, содержащееся в пункте 2 статьи 103 Основного закона, было неприменимо к ситуациям, когда другое государство (ГДР) предусмотрело, чтобы под уголовные преступления попадали наиболее тяжелые уголовные деяния, но в то же время исключалась уголовная ответственность посредством оснований для оправдания, что выходило за рамки зафиксированных норм, стимулировало такие противоправные деяния и нарушало права человека, признанные международным сообществом. В интересах практического правосудия строгое применение пункта 2 статьи 103 должно уступить приоритет. Иначе отправление уголовного правосудия в Федеративной Республике вступало бы в противоречие с ее собственными основами законности. Хотя формулировка положений ГДР о применении огнестрельного оружия на внутригерманской границе соответствовала формулировке положений ФРГ о применении силы, писанное право ГДР фактически перекрывалось требованиями политической целесообразности, которые подчинили право человека на жизнь интересам государства в борьбе с несанкционированным переходом его границ. В отсутствие какого-либо приемлемого оправдания убийств на границе действие автора подпадало под определение умышленного убийства, содержащееся в разделах 112-113 Уголовного кодекса.

6.5 Государство-участник отмечает, что в соответствии с предыдущими решениями Комитета интерпретация и применение внутреннего права является главным образом задачей судов и властей государства-участника. Комитет может вмешаться только в случае, если такая интерпретация или применение носит произвольный характер. Однако решения немецких судов в отношении автора не были произвольными.

6.6 Государство-участник заявляет, что статья 15 Пакта применима только в случае, если данное лицо не может обоснованно установить из формулировки закона, что его или ее действия являются наказуемыми, и также не может предвидеть, что оно может быть привлечено к уголовной ответственности за свои действия. С учетом того, что автор был подготовленным и квалифицированным высокопоставленным "военным ученым", ему должно было быть очевидно, что его приказы противоречили статьям 6 и 12 Пакта и что он мог бы быть отдан под суд за эти действия, если бы политические обстоятельства в ГДР изменились.

6.7 Государство-участник оспаривает утверждения автора о том, что Комитет никогда не делал вывода относительно того, что система пограничного контроля ГДР нарушает Пакт, и напоминает в этой связи, что до 1992 года Комитет не принимал заключительных замечаний в отношении положения с правами человека

в государствах-участниках, представлявших доклады. Однако, когда бывшая ГДР представила свой первый и второй периодические доклады Комитету в 1978 и 1984 годах, несколько членов Комитета высказали недвусмысленные критические замечания в отношении системы охраны границы. Автор также должен был бы отметить тот факт, что система охраны границы противоречила практике международных организаций, что выразилось, в частности, во включении с 1981 по 1983 год бывшей ГДР в известный "список 1503" Комиссии по правам человека именно по причине убийств на границе и нарушений статьи 13 Всеобщей декларации прав человека.

6.8 Государство-участник приходит к выводу, что в соответствии с замечанием общего порядка № 6 Комитета²⁵, а также его последовательными решениями²⁶ оно юридически обязано согласно пункту 1 статьи 6 Пакта подвергнуть уголовному преследованию и наказать лиц, которые произвольно лишали жизни граждан бывшей ГДР. Кроме того, оно подчеркивает, что осуждение автора могло бы охватываться пунктом 2 статьи 15 Пакта, если его деяния в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом. В этом отношении государство-участник подчеркивает тесную связь между Нюрнбергскими принципами и "*формулой Радбруха*" и заявляет, что система охраны границы привела к серьезным нарушениям прав человека.

6.9 В том что касается предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта, государство-участник заявляет, что привлечение к ответственности автора основывалось исключительно на его личной принадлежности к системе охраны границы и что запрещение дискриминации не означает, что люди не могут привлекаться к уголовной ответственности. Уголовная ответственность за преступления по законодательству ГДР могла наступить для любого лица, подпадавшего под действие уголовного законодательства ГДР, независимо от его или ее гражданства.

Замечания автора

7.1 Автор ответил на представление государства-участника письмом от 14 ноября 2001 года. Он повторяет доводы, изложенные в его первоначальном сообщении, и добавляет, что в соответствии со статьей 15 Пакта германские суды должны руководствоваться уголовно-процессуальным законодательством ГДР, и в частности ее законом относительно бремени доказательства, при установлении его уголовной ответственности. В соответствии с уголовным правом ГДР нельзя презюмировать умышленное убийство на основании осведомленности лица о возможных летальных последствиях применения огнестрельного оружия. Напротив, ожидание, что нарушитель границы будет только ранен или воздержится от преодоления минных заграждений, исключало такой умысел. Поведение, чреватое опасностью для исполнителя, всегда нарушало причинно-следственную связь, необходимую для установления уголовной ответственности.

7.2 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что писанные нормы ГДР перекрывались приказами, не дававшими возможности взвесить вопрос о применении огнестрельного оружия в контексте принципа соразмерности, и заявляет, что все военные приказы и служебные инструкции требовали от военнослужащих щадить жизнь нарушителей границы, когда это возможно.

7.3 Кроме того, он утверждает, что, даже если гипотетически предположить, что выполнение военного долга составляло уголовное преступление по законодательству ГДР, Договор об объединении исключил возможность отрицания германскими судами существующих юридических оправданий исключительно по той причине, что эти оправдания исключали уголовное преследование таких деяний. Тот факт, что германские суды систематически нарушали Договор об объединении, не делает позицию государства-участника сколько-нибудь более оправданной.

7.4 Автор признает, что ГДР была связана юридическими обязательствами в соответствии с Пактом. Однако, поскольку автор не идентичен ГДР с точки зрения субъекта международного права, Пакт не может устанавливать для него права или обязанности, не говоря уже об установлении его уголовной ответственности, если этот документ не был инкорпорирован во внутреннее законодательство ГДР. Он указывает, что в соответствии с пунктом 2 b) статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод лишение жизни не рассматривается как нарушение права каждого лица на жизнь, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях.

7.5 Автор утверждает, что минирование внутригерманской границы было превентивной военной мерой против возможного нападения вооруженных сил НАТО. Он отрицает, что мины применялись с намерением лишить людей жизни. Напротив, ограждение мин изгородями и установка хорошо видимых предупредительных знаков предназначались для того, чтобы нарушители границы не попали на заминированные участки. Никто не заставлял нарушителей границы проникать на минные поля, которые представляли хорошо известную им опасность. Автор утверждает, что от пограничников никогда не требовалось чрезмерного применения огнестрельного оружия. Нарушителей границы всегда предупреждали окриками остановиться и, по меньшей мере, одним предупредительным выстрелом вверх. Они всегда имели возможность отказаться от попытки перехода границы, чтобы избежать применения против них огнестрельного оружия; при этом стрельба всегда велась на поражение нижних конечностей нарушителя. По мнению автора, гибель лиц, пытавшихся перейти границу, была исключением, а не общим правилом.

7.6 Автор утверждает, что вследствие сложной цепи отдачи приказов высокопоставленный военнослужащий вооруженных сил никак не может осуществлять прямой контроль за применением огнестрельного оружия в каждом отдельном случае, будучи наделен ограниченными полномочиями постановкой задач для такого применения, которые должны были выполняться каждым отдельным рядовым военнослужащим. Хотя применение огнестрельного оружия часто чревато угрозой жизни, издание приказа о таком применении не может приравниваться к умышленному убийству соответствующего человека. Кроме того, автор утверждает, что он не может быть привлечен к ответственности за визовую политику ГДР.

7.7 Автор заявляет, что парламент (Bundestag) государства-участника принял в 1993 году закон, которым ретроактивно приостанавливалось действие сроков давности, предусматривавшихся в разделах 82 и 83 Уголовного кодекса (ГДР), на период, в течение которого преступления, совершенные в связи с системой охраны границ, не преследовались в судебном порядке в ГДР по политическим причинам. Он утверждает, что государство-участник не учло объявление Государственным советом (Staatsrat) - правительством ГДР - общей амнистии 17 июля 1987 года, которая также распространялась на деликты убийства, совершенные до 7 октября 1987 года.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 До рассмотрения любого заявления, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека обязан в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вынести решение по вопросу о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет убедился, что этот вопрос не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

8.3 Комитет также принимает к сведению, что государство-участник не оспаривает приемлемость данного сообщения. Таким образом, оно считает, что нет каких-либо препятствий для признания данного сообщения приемлемым, и, соответственно, считает, что рассматриваемое сообщение является приемлемым в части возникающих вопросов по статьям 15 и 26 Пакта.

Рассмотрение дела по существу

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

9.2 В связи с жалобой автора по статье 15 Комитету необходимо установить, равнозначно ли осуждение автора за умышленное убийство и покушение на убийство германскими судами нарушению указанной статьи.

9.3 Одновременно Комитет отмечает, что специфический характер любого нарушения пункта 1 статьи 15 Пакта требует от Комитета рассмотрения вопроса о том, представляют ли собой толкование и применение соответствующего уголовного законодательства национальными судами в том или ином конкретном случае нарушение запрещения ретроактивного наказания или наказания, не основывающегося на законе в других отношениях. При этом Комитет ограничится вопросом, составляли ли действия автора в момент их

совершения достаточно определенные уголовные преступления в соответствии с уголовным законодательством ГДР или международным правом.

9.4 Означенные убийства совершались в контексте системы, которая фактически отрицала за населением ГДР право свободно покидать собственную страну. Власти и лица, обеспечивавшие функционирование этой системы, были готовы применять смертоносное оружие для борьбы с ненасильственным осуществлением людьми своего права выезжать из своей собственной страны. Комитет отмечает, что даже в случаях применения смертоносного оружия в качестве крайнего средства оно может применяться согласно статье 6 Пакта только для устранения соразмерной угрозы. Комитет также отмечает, что государства-участники должны принимать меры по предупреждению произвольных убийств, совершаемых их собственными силами безопасности²⁷. И наконец, он отмечает, что несоразмерное применение оружия является уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными международным сообществом, уже действовавшими в момент совершения автором его деяний.

9.5 Государство-участник справедливо утверждает, что убийства совершались в нарушение обязательств ГДР в соответствии с международным правом в области прав человека, в частности статьей 6 Пакта. Оно также утверждает, что те же обязательства требовали уголовного преследования лиц, подозревавшихся в ответственности за эти убийства. Суды государства-участника пришли к выводу, что эти убийства совершались в нарушение положений, касающихся лишения жизни человека, Уголовного кодекса ГДР. Необходимо было истолковывать и применять указанные положения в контексте соответствующих положений закона, таких, как раздел 95 Уголовного кодекса, который исключал возможность ссылки на статутный закон в качестве оправдывающего обстоятельства в случаях нарушения прав человека (см. пункт 3.3), и Закон о границе, регламентировавшего применение силы при охране границы (см. пункт 3.5). Суды государства-участника истолковали положения Закона о границе, касающиеся применения силы, как не исключющие из сферы преступления убийства несоразмерное применение силы с летальным или потенциально летальным исходом в нарушение названных обязательств в области прав человека. Соответственно, положения Закона о границе не предотвратили рассмотрение судами убийств как деяний, нарушающих положения о лишении жизни Уголовного кодекса. Комитет не может сделать вывод о том, что такая интерпретация закона и осуждение автора на ее основании является несовместимой со статьей 15 Пакта.

10. Что касается утверждения автора о нарушении статьи 26 Пакта, Комитет отмечает, что Договор о создании единой Германии предусматривает применение уголовного законодательства бывшей ГДР ко всем актам, совершенным на территории бывшей ГДР до вступления в силу объединения. Комитет принимает к сведению утверждение автора о том, что некоторые положения законодательства государства-участника, которые были бы применимы в отношении применения огнестрельного оружия должностными лицами ФРГ, не были задействованы в его случае. Вместе с тем Комитет отмечает, что автору не удалось доказать, что к лицам, находившимся в аналогичной ситуации, в бывшей ГДР или ФРГ проявлялось фактически разное отношение. Поэтому Комитет приходит к выводу, что автор не обосновал свою жалобу, и считает, что в этом отношении имело место нарушение статьи 26.

11. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, не свидетельствуют о каком-либо нарушении статей 15 и 26 Пакта.

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

Примечания

¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 23 марта 1976 года и 25 ноября 1993 года. При ратификации Факультативного протокола государство-участник сделало следующую оговорку, касающуюся пункта 2 а) статьи 5: "Федеративная Республика Германия представляет оговорку в отношении пункта 2 а) статьи 5, согласно которой компетенция Комитета не должна распространяться на сообщения,

а) которые уже были рассмотрены в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, или

б) посредством которых было устранено нарушение прав, совершенное в результате событий, имевших место до вступления в силу Факультативного протокола для Федеративной Республики Германии, или

с) посредством которых было устранено нарушение статьи 26 [названного Пакта], если и в той мере, в которой нарушение, повлекшее за собой наказание, касается иных прав, чем тем, которые гарантируются в вышеупомянутом Пакте".

² В представлениях государства-участника используется слово "manslaughter" (лишение жизни).

³ Переводы этих отрывков на английский язык основываются на переводах, представленных государством-участником.

⁴ Приказ № 80/79 от 6 октября 1979 года (отрывки).

⁵ Приказ № 80/81 от 6 октября 1981 года (выдержки).

⁶ Приказ № 80/83 от 10 октября 1983 года (выдержки).

⁷ Приказ № 80/84 от 9 октября 1984 года (выдержки).

⁸ Приказ № 80/85 от 18 октября 1985 года (выдержки).

⁹ Приказ № 80/86 от 15 октября 1986 года (выдержки).

¹⁰ См. решение Федерального конституционного суда от 21 июля 1997 года, стр. 4-5 (ссылка на решение Федерального конституционного суда от 24 октября 1996 года - BVerfGE 95, 96).

¹¹ Ср. Ministry of Justice of the German Democratic Republic (ed.), *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Berlin 1987, изд. министерства юстиции Германской Демократической Республики, Берлин, 1987 год, стр. 475.

¹² Там же.

¹³ Там же, стр. 474.

¹⁴ См. Alexy, Robert, *Mauerschützen - zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit* (1993), стр. 11; Brunner, G., "Recht auf Leben", in: Brunner, G. (ed.), *Menschenrechte in der DDR* (1989), стр. 120; Polakiewicz, Jörg, "Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze", *Europäische Grundrechtszeitschrift* 1992, стр. 179.

¹⁵ См. Alexy, *Mauerschützen*, стр. 11.

¹⁶ См. там же, стр. 11-12.

¹⁷ Статья 51 Конституции ГДР гласит: "Народная Палата (Volkskammer) утверждает государственные договоры Германской Демократической Республики и другие международно-правовые договоры, поскольку они требуют изменения законов, принятых Палатой. Она принимает решения о денонсации этих договоров".

¹⁸ См. Alexy, *Mauerschützen*, см. стр. 16-17 (с дополнительными ссылками).

¹⁹ BVerfGE 95, 96 ("Mauerschützen").

²⁰ BGHSt 39, стр. 1 и стр. 15 и далее.

²¹ См. стр. 104-106 постановления Берлинского областного суда от 10 сентября 1996 года.

²² См. Радбрух, Густав, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (1946), стр. 105 и 107.

²³ BGHSt 40, стр. 241 и стр. 245 и далее.

²⁴ BVerfGE 95, стр. 96 и стр. 133 и далее.

²⁵ См. Комитет по правам человека, шестнадцатая сессия (1982), замечание общего порядка № 6, пункт 3.

²⁶ В этом отношении государство-участник ссылается, среди прочего, на сообщение № 161/1983, *Хоакин Эррера Рубио против Колумбии*, соображения, принятые 2 ноября 1987 года, UN Doc. CCPR/C/31/D/161/1983, пункты 10.3 и 11.

²⁷ Комитет по правам человека, шестнадцатая сессия (1982), замечание общего порядка № 6 (статья 6), пункт 3.

Х. Сообщение № 981/2001, Гомес Касафранка против Перу*
(Соображения приняты 22 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Теофилой Гомес Касафранкой
Предполагаемая жертва: Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка
Государство-участник: Перу
Дата сообщения: 26 октября 1999 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 22 июля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 981/2001, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки согласно Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 26 октября 1999 года является г-жа Теофила Касафранка де Гомес, действующая от имени своего сына Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки, гражданина Перу, который в настоящее время отбывает наказание в виде тюремного заключения сроком на 25 лет по обвинению в преступлении терроризма. Хотя автор не ссылается на конкретные положения Пакта, в связи с этим сообщением могут быть поставлены вопросы на основании статьи 7, пунктов 1 и 3 статьи 9, пунктов 1, 2 и 3 с) статьи 14 и статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, вступившего в силу для Перу 28 апреля 1978 года. Факультативный протокол вступил в силу 2 октября 1980 года. Автор представлена адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Предполагаемый потерпевший являлся студентом факультета стоматологии Университета имени Инки Гарсиласо де ла Вега, а также подрабатывал в ресторане, которым владела его семья. 3 октября 1986 года он был задержан в здании рядом со своим домом, куда он заскочил, чтобы привести себя в порядок, после того как был остановлен несколькими сотрудниками полиции с применением оружия. Арест был произведен без какого-либо ордера и без наличия факта совершения им какого-либо тяжкого правонарушения; он был доставлен в помещение ДИРКОТЕ¹, где был помещен в камеру на предмет дальнейшего проведения расследования.

2.2 По сообщению автора, в указанном полицейском учреждении потерпевший подвергся жестоким и грубым физическим, психологическим и моральным пыткам. Согласно протоколам второго судебного

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

процесса, проведенного в 1998 году, задержанный заявил, что к нему были применены пытки для получения определенных показаний. В частности, он рассказывает о том, как ему выкручивали руки, как его подвешивали, вставляли ему в рот пистолет, доставляли его на пляж и пытались утопить, а позднее пытались изнасиловать его, вставив ему свечу в анальное отверстие. Кроме того, 7 сентября 2001 года г-н Гомес Касафранка заявил в Управлении по правам человека Национальной полиции о пытках, которым он подвергся во время его пребывания в ДИРКОТЕ 3 октября 1986 года. 17 сентября 2001 года это управление вынесло заключение, в котором оно указало, что в свое время ему была оказана юридическая помощь его адвокатом и что никакой жалобы им в тот момент не было подано. Г-н Гомес Касафранка был обвинен в покушении на жизнь, нанесении телесных повреждений и причинении вреда здоровью, имущественного ущерба и в совершении актов терроризма. Автор утверждает, что ее сын всегда настаивал на своей невинности и что он даже не был знаком с другими обвиняемыми вместе с ним лицами, которые, возможно в результате пыток, которым они были подвергнуты, указали на него как на соучастника предположительно совершенных правонарушений.

2.3 По утверждению автора, полиция, допустив полный произвол, предъявила задержанному обвинения в заключении № 91-D4-DIRCOTE от 22 октября 1986 года, приписав ему деяния, которых он никогда не совершал и в которых не участвовал. Согласно заключению ДИРКОТЕ, Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка, он же "Томас", являлся командиром военизированного формирования террористической ячейки "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо"), действовавшей в центральной зоне Ньянья Чосика. Эта ячейка вербовала новых активистов, организовывала "народные школы", совершала нападения с применением динамита, устраивала поджоги и совершала нападения на сотрудников полиции. Кроме того, в указанном заключении заявляется, что Рикардо Эрнесто Гомес Касафранка наряду с другими лицами является исполнителем террористического акта 31 июля 1986 года, когда он принял участие в поджоге с применением самодельных взрывчатых устройств компании "Ла папелера Перуана С.А.". Автор был обвинен и в других преступлениях, включая покушение на жизнь, нанесение телесных повреждений и причинение вреда здоровью, а также имущественного ущерба. Согласно заключению, при обыске Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки не было обнаружено ни оружия, ни взрывных устройств, ни подрывной пропагандистской литературы. Обыск его дома также не принес никаких результатов. Тем не менее графологическая экспертиза показала, что почерк в различных политических текстах, квалифицированных в качестве подрывных, соответствует почерку Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранки. Помимо этого, задержанные Сандро Гальдо Аррьета, Франсиско Рейна Гарсия, Игнасио Гисадо Талаверано и Роса Луис Тинео Суаснабар обвинили его в принадлежности к организации "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо").

2.4 Задержанный был доставлен к следственному судье № 39 Высокого суда Лимы, который открыл следствие, выписав ордер на арест 23 октября 1986 года. По заявлению автора, прокуратура не предъявила никаких доказательств, которые подтвердили бы обвинения, выдвинутые против ее сына. Тем не менее в отчете прокуратуры провинции от 22 июля 1987 года заявляется, что, как указано в заключении полиции, г-н Гомес Касафранка вместе с другими является членом террористической ячейки организации "Светлый путь" ("Сендеро Луминосо") по центральной зоне Ньянья Чосика. Кроме того, в этом отчете указывается на различные заявления других обвиняемых, которые указали, что они не подтверждают данных ими в полиции показаний, поскольку те были получены с применением пыток².

2.5 В ходе устных слушаний судьи ограничились допросом предполагаемого потерпевшего, взяв за основу доводы полиции, без учета результатов предварительного следствия. 22 декабря 1988 года седьмой суд исправительной системы Лимы вынес оправдательный приговор, признав его невиновным по всем статьям предъявленных ему обвинений.

2.6 Генеральная прокуратура Перу подала ходатайство о признании этого приговора недействительным, и он был отменен 11 апреля 1997 года решением заседания Верховного суда, проходившего анонимно. Суд заявил, что факты не были установлены должным образом и доказательства не прошли надлежащей проверки.

2.7 11 сентября 1997 года полиция задержала г-на Рикардо Эрнесто Гомеса Касафранку у него дома с целью доставить его для явки на новые устные слушания по тем же обвинениям; на этот раз, 30 января 1998 года, он был приговорен к 25 годам лишения свободы специальной уголовной палатой контртеррористического суда. Приговор был утвержден Верховным судом 18 сентября 1998 года.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что было нарушено право ее сына на личную, физическую, психическую и моральную неприкосновенность и его право не подвергаться пыткам при содержании под стражей. Она утверждает также, что было нарушено право жертвы на свободу и личную безопасность.

3.2 Равным образом автор утверждает, что государство-участник, преследуя цели противоповстанческой политики, нарушило юридические гарантии соблюдения должной процедуры и правовой защиты. Она заявляет также, что были нарушены права на судебную защиту, на заслушивание при соблюдении должных гарантий и на презумпцию невиновности. Кроме того, обвинительный приговор, вынесенный ее сыну, основывался исключительно на документах полиции, и в нем не были учтены никакие юридические основания и принцип индивидуальной уголовной ответственности.

3.3 И наконец, автор утверждает, что был нарушен принцип законности, равенства перед законом и ретроактивности.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости сообщения и по его существу

4.1 В своем сообщении от 20 декабря 2001 года государство-участник признает, что все требования, касающиеся приемлемости, были соблюдены, так как жертва исчерпала все доступные средства внутренней правовой защиты и это дело не было представлено ни в какой другой международный орган.

4.2 Что же касается вопросов существа, то государство-участник указывает на то, что арест г-на Гомеса Касафранки был произведен на основании закона о расследовании террористической деятельности и в рамках положений Конституции 1979 года, действовавшей на тот момент. Статьей 9 декрета-закона № 46, принятого 10 марта 1981 года, т.е. до задержания предполагаемой жертвы, предусматривается, что силы полиции могут производить предварительное задержание подозреваемых в совершении таких преступлений или в соучастии в них на срок, не превышающий 15 дней, с обязательным письменным уведомлением прокуратуры и следственного судьи в течение 24 часов. Таким образом, полиция действовала в соответствии с указанным законом.

4.3 Государство-участник утверждает, что в сообщении не оспаривается соответствие декрета-закона № 46 Международному пакту о гражданских и политических правах или его действительная сила в национальных судах. Государство-участник заявляет, что перуанские судьи могли бы признать этот декрет не соответствующим Конституции, если бы они сочли, что он не применим к сыну автора. Кроме того, заинтересованное лицо не прибегло к процедурам хабеас корпус или ампаро ни в период предварительного заключения, ни во время судебного процесса по обвинению в терроризме. Тем самым его заключение под стражу было произведено в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Пакта.

4.4 Что же касается утверждений автора о том, что ее сын подвергся жестоким пыткам, то государство-участник утверждает, что в досье дела о помиловании³ имеются копии медицинских свидетельств, подтверждающих отсутствие следов жестокого обращения с жертвой.

4.5 Наряду с этим государство-участник утверждает, что в сообщении указывается только на факт пыток, но не уточняется дата или методы пыток, которым якобы подвергся потерпевший. Следовательно, нет никаких доказательств нарушения статьи 7 Пакта.

4.6 Государство-участник считает, что нормы статьи 14 Пакта, касающиеся должных процедур, были соблюдены. По заявлению государства-участника, утверждения автора о том, что были допущены нарушения принципов должной процедуры и юридической защиты, права на защиту суда и заслушивание с обеспечением должных гарантий, принципа презумпции невиновности и оснований приговора, построенных на фактах и применении законодательстве, не были должным образом обоснованы.

4.7 По утверждению государства-участника, принцип равенства перед перуанскими судами в случае предполагаемой жертвы был соблюден. Он был дважды заслушан на открытых заседаниях в суде, состоящем из профессиональных судей - специалистов по уголовному праву, и имел возможность быть заслушанным, а также осуществить свое право на защиту как лично, так и через адвоката по своему усмотрению. Государство-участник утверждает, что суды, в которых проводились слушания по его делу, были сформированы до его явки в них в соответствии с действовавшим в то время законодательством:

уголовно-процессуальным кодексом, утвержденным законом № 9024 от 23 ноября 1939 года, и декретом-законом № 25475 с поправками, внесенными в него законом № 26248⁴ и законом № 26671⁵, причем этим последним законом была упразднена система "анонимных судов". Тем самым его дело не заслушивалось в закрытых заседаниях каким-то "анонимным судом", а дважды рассматривалось в рамках публичных процессов судьями в компетентном (предварительно установленном законом), независимом (избранном с соблюдением институциональных гарантий, предусмотренных Конституцией и законом) и беспристрастном суде.

4.8 Государство-участник утверждает, что, даже если уголовная палата Верховного суда, которая 11 апреля 1997 года признала недействительным оправдательный договор по делу г-на Касафранки была "анонимной палатой", принятое решение было достаточно обоснованным.

4.9 Что же касается принципа презумпции невиновности, предусмотренного пунктом 2 статьи 14 Пакта, то он был соблюден как в ходе следствия, так и в ходе суда. Полученные показания и доказательства, рассмотренные в рамках справедливого судебного разбирательства, привели судей к выводу о том, что в данном случае ссылка на презумпцию невиновности является необоснованной. При этом Верховный суд согласился с приведенными доводами и подтвердил обвинительный приговор.

4.10 Государство-участник настаивает на том, что вынесенные судебные решения основаны на фактах и принципах права. Хотя речь не идет о праве, прямо предусмотренном в Пакте, это соответствует концепции должной процедуры.

4.11 Что же касается утверждений о нарушении принципов законности, равенства перед законом и ретроактивности, то государство-участник утверждает, что суды провели расследование и вынесли решение о наказании предполагаемой жертвы за террористическую деятельность, применив особые уголовные нормы, касающиеся расследования таких преступлений и наказаний за них. Иными словами, при вынесении судебного решения в 1998 году они применили процессуальные нормы, предусмотренные декретом-законом № 46 от 10 марта 1981 года, законом № 24651 от 6 марта 1987 года и декретом-законом № 25475 от 5 мая 1992 года.

4.12 В связи с оправдательным приговором от 22 декабря 1988 года государство-участник утверждает, что седьмой суд исправительной системы применил декрет-закон № 46, действовавший в то время, в качестве основной уголовной нормы в отношении вменявшихся в вину потерпевшему правонарушений, заключавшихся в убийстве сотрудника полиции Романа Рохаса Сааведры 20 июня 1986 года, попытке поджога фабрики "Папелера Перуана С.А." 31 июля 1986 года, в подрыве опор линий высоковольтных передач 27 июля 1986 года, в убийстве капрала полиции Аурелио да Крус дель Агила 11 августа 1986 года, в убийстве сотрудника полиции Роландо Марина Паукара 2 сентября 1986 года, подготовке убийства Энрике Томаса Охеды, кандидата в депутаты от Перуанской апристской партии по округу Чаклакайо.

4.13 Декрет-закон № 46 был отменен на основании статьи 6 закона № 24651 от 6 марта 1987 года. Именно уголовные нормы этого закона были применены при вынесении обвинительного приговора 30 января 1998 года. Уголовная палата по делам, связанным с терроризмом, Высокого суда Лимы применила в данном случае норму уголовного права, принятую после совершения деяний, которые были сочтены незаконными (закон № 24651). Это решение было утверждено Верховным судом 18 сентября 1998 года. Вместе с тем как декрет-закон № 46, так и закон № 24651 предусматривали аналогичные наказания за преступления, квалифицируемые как акты терроризма. Следовательно, автор не доказала, каким образом это может быть несовместимо со статьей 15 Пакта.

4.14 И наконец, государство-участник утверждает, что деяния, за которые перуанские суды осудили потерпевшего, являлись уголовно наказуемыми по применимому национальному законодательству, и что можно оправдать применение действовавшей на тот момент нормы для соответствующей юридической классификации деяния. Это положение можно исправить на основе нового судебного решения, а не на основе решения исполнительной власти.

4.15 В заключение государство-участник подтверждает, что у него нет никаких замечаний по вопросу о приемлемости сообщения, что надлежащие процедуры были соблюдены и что ни право жертвы на свободу, ни его право на личную неприкосновенность не были нарушены.

Замечания автора по вопросу о приемлемости и по существу

5.1 В своих замечаниях автор утверждает, что все заявленное государством-участником является ложью и преследует единственную цель - скрыть нарушение статей 9 и 14 Пакта. По заявлению автора, государство-участник не дало ответов на ее конкретные утверждения в отношении потерпевшего, который оказался приговоренным к лишению свободы по решению "анонимного суда", осужден бездоказательно, без установления его индивидуальной ответственности и на основе применения законов, которые не действовали на момент совершения этих деяний, как это было в случае приговора от 30 января 1998 года.

5.2 Что касается ареста потерпевшего, то автор утверждает, что он был произведен без какого-либо ордера и без наличия факта совершения им какого-либо тяжкого правонарушения. Что же касается срока задержания, то максимально допустимый срок предварительного заключения в полицейском участке, согласно закону, составляет максимум 15 дней. Вместе с тем потерпевший находился под стражей в течение 22 дней, и в приговоре на этот счет ничего не говорится. Кроме того, государство-участник не представило никакой информации относительно пыток, которым был подвергнут потерпевший.

5.3 Автор утверждает, что этот приговор является проявлением тенденции продолжения применения методов "анонимных судов". Были нарушены права на надлежащую процедуру, принцип презумпции невиновности и бремени доказывания, а также принцип законности. Помимо этого, автор заявляет, что данный приговор является дословным копированием заключения полиции, а это противоречит принципу законности и равенства перед законом. Автор утверждает также, что потерпевший был осужден на основании закона, который не находился в силе на момент совершения деяний. Они были совершены в период с июня по сентябрь 1986 года, а приговор был вынесен на основании закона № 24651 от 6 марта 1987 года.

5.4 Автор утверждает, что это решение суда было вынесено в нарушение принципов свободы и личной безопасности, принципа равенства перед законом и ретроактивности, права на должную процедуру и эффективную судебную защиту.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии со статьей 87 своих правил процедуры принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет установил, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования по смыслу подпункта а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола. Он установил также, что потерпевший исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты по смыслу подпункта b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет отмечает также, что государство-участник не оспаривает применимость в данном случае подпунктов а) и b) статьи 5 Факультативного протокола и тем самым признает приемлемость сообщения. Исходя из этого и с учетом утверждений автора Комитет объявляет данное сообщение приемлемым и переходит к его рассмотрению по существу на основе информации, представленной сторонами в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Что касается утверждений автора о том, что ее сын подвергся жестокому обращению в период его содержания под стражей в полицейском участке, то Комитет отмечает, что, хотя автор и не предоставила дополнительной информации по этому вопросу, приложенные копии протоколов устных слушаний от 30 января 1998 года позволяют убедиться в том, как потерпевший детально описал судье акты пыток, которым он подвергся. Учитывая, что государство-участник не предоставило никакой дополнительной информации на этот счет и не возбудило официального расследования обстоятельств, связанных с этими фактами, Комитет считает, что было допущено нарушение статьи 7 Пакта.

7.2 В связи с утверждениями, касающимися нарушения права потерпевшего на свободу и личную безопасность и того, что арест ее сына был произведен без какого-либо ордера, Комитет с сожалением констатирует, что государство-участник не дало прямого ответа на данное утверждение, ограничившись

лишь заявлением о том, что в целом арест г-на Гомеса Касафранки был произведен в соответствии с перуанским законодательством. Кроме того, Комитет принимает к сведению утверждения автора о том, что ее сын содержался под стражей в полицейском участке в течение 22 дней, тогда как законом предусмотрен срок в 15 дней. Комитет считает, что, поскольку государство-участник не оспорило этих утверждений, им необходимо придать должный вес. Поэтому Комитет считает, что было допущено нарушение пунктов 1 и 3 статьи 9 Пакта.

7.3 В связи с претензиями автора, касающимися статьи 14, Комитет отмечает, что оправдательный приговор, вынесенный г-ну Гомесу Касафранке в 1988 году, был отменен "анонимной палатой" Верховного суда, которая вынесла решение о проведении нового судебного разбирательства. Одно лишь это позволяет поднять вопросы, касающиеся пунктов 1 и 2 статьи 14. Учитывая, что г-н Гомес Касафранка был осужден после повторного судебного процесса в 1998 году, Комитет считает, что, какие бы меры ни были приняты специальной уголовной палатой по делам о терроризме с целью гарантировать презумпцию его невиновности, 12-летняя задержка по отношению к первоначальным событиям и 10-летняя задержка по отношению к первому судебному процессу представляют собой нарушение права автора быть судимым без неоправданной задержки, предусмотренного в подпункте с) пункта 3 статьи 14. Исходя из обстоятельств этого дела Комитет приходит к выводу, что было допущено нарушение статьи 14 Пакта, касающейся права на должную процедуру в рамках справедливого судебного разбирательства в целом.

7.4 Что касается утверждений автора о нарушении принципов недопустимости ретроактивного применения закона и равенства перед законом в результате применения государством-участником закона № 24651 от 7 марта 1987 года, принятого после совершения потерпевшим деяний, вменяемых ему в вину, то Комитет отмечает, что государство-участник признает, что это в действительности произошло. Хотя действительно, как утверждает само государство-участник, акты терроризма на момент этих событий уже признавались уголовно наказуемыми по декрету-закону № 46 от марта 1987 года, правда и то, что законом № 24651 от 1987 года были изменены меры наказания путем установления больших минимальных сроков, а это привело к ухудшению положения осужденных⁶. Хотя г-н Гомес Касафранка был приговорен к минимальному сроку лишения свободы в 25 лет, предусмотренному новым законом, этот срок более чем вдвое превышает минимальный срок, предусматривавшийся ранее действовавшим законом, и суд не дал никаких разъяснений относительно того, каким был бы приговор, если бы было применено прежнее законодательство. По этой причине Комитет приходит к выводу о том, что было допущено нарушение статьи 15 Пакта.

8. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека констатирует, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушениях статьи 7, пунктов 1 и 3 статьи 9 и статей 14 и 15 Пакта.

9. В соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 2 Пакта государство-участник обязано освободить г-на Гомеса Касафранку и выплатить ему соответствующую компенсацию. Кроме того, государство-участник обязано обеспечить, чтобы аналогичные нарушения не допускались в будущем.

10. Учитывая, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета устанавливать, было ли допущено нарушение Пакта, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник приняло на себя обязательство обеспечить всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и обеспечивать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае, если доказан факт нарушения, Комитет желал бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых с целью учесть на практике соображения Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие соображения.

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

Примечания

- ¹ Национальное управление по борьбе с терроризмом.
- ² Сандро Гальдо Аррьета, Франсиско Рейна Гарсия, Игнасио Гисадо Талаверано и Роса Луис Тинео Суаснабар.
- ³ Закон № 26655 был принят для помилования лиц, осужденных за терроризм, и его выполнением занимается Национальный совет по правам человека Перу. В досье нет никакой информации о решении в отношении г-на Гомеса Касафранки.
- ⁴ Закон № 26248 от 25 ноября 1993 года, на основании которого была восстановлена система habeas corpus в случае преступлений терроризма и измены родине.
- ⁵ Закон № 26671 от 12 октября 1996 года, которым начиная с 15 октября 1997 года была упразднена система "анонимных судов".
- ⁶ Декретом-законом № 46 от марта 1981 года предусмотрено минимальное наказание в виде лишения свободы сроком на 12 лет и не устанавливается максимального наказания. Законом № 24651 от 1987 года предусматривается минимальное наказание в виде лишения свободы сроком на 25 лет и максимальное в виде пожизненного заключения, но только для руководителей террористических организаций.

У. Сообщение № 983/2001, Лав и др. против Австралии*
(Соображения приняты 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Джоном К. Лавом, Уильямом Л. Боуном, Уильямом Дж. Крейгом и Питером Б. Иваноффом (их представляет адвокат Кэтрин Фосетт)
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	авторы сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Австралия
<u>Дата сообщения:</u>	21 августа 1997 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 25 марта 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 983/2001, представленного Комитету по правам человека Джоном К. Лавом, Уильямом Л. Боуном, Уильямом Дж. Крейгом и Питером Б. Иваноффом в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

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

1. Авторами сообщения являются австралийские граждане Уильям Л. Боун, Уильям Дж. Крейг, Питер Б. Иванофф и Джон К. Лав, которые утверждают, что они стали жертвами нарушения Австралией пунктов 2 и 3 статьи 2 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Авторам представляет адвокат. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах вступил в силу для Австралии 25 декабря 1991 года.

Факты в изложении авторов

2.1 27 октября 1989 года, 24 ноября 1989 года, 10 января 1990 года и 24 марта 1990 года, соответственно, гг. Иванофф, Лав, Боун и Крейг - все опытные пилоты - начали работу по контрактам в качестве пилотов внутренних рейсов авиакомпании "Аустралиан эрлайнз", которая в настоящее время входит в состав компании "Кантас эрлайнз лимитед". Компания "Аустралиан эрлайнз" полностью принадлежала государству и управлялась администрацией, назначенной правительством. В соответствии с нормативным положением о выходе на пенсию по возрасту трудовые договоры авторов были прерваны после достижения ими 60-летнего возраста. Соответствующей датой обязательного выхода на пенсию для авторов был день, предшествующий дню, когда им исполнилось 60 лет, т.е. для г-на Крейга - 29 августа 1990 года; для г-на Иваноффа - 18 сентября 1990 года; для г-на Боуна - 12 октября 1991 года и для г-на Лава - 17 мая

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден. В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета г-н Иван Ширен не участвовал в рассмотрении сообщения.

Тексты двух особых мнений, подписанных членами Комитета г-ном Нисуке Андо и г-ном Прафуллачандрой Натварлалом Бхагвати, прилагаются к настоящему документу в качестве добавления.

1992 года. В их трудовых договорах не было специального положения об обязательном выходе на пенсию по достижении этого или какого-либо иного возраста. В момент прекращения действия договоров каждый из авторов имел действующую лицензию пилота и медицинскую справку. Впоследствии г-на Иваноффа приняла на работу другая авиакомпания в качестве командира авиасудна Б 727, а в 1997 году он работал инструктором тренажера Б 737¹.

2.2 Начиная с 25 декабря 1991 года авиакомпания неоднократно отклоняла предложения авторов провести переговоры о восстановлении их на работе. 12 июня 1992 года четверо авторов обратились с жалобой в Австралийскую комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), заявив, что они подверглись дискриминации по признаку возраста. Расследование жалобы было, по мнению авторов, затянато вследствие отказа авиакомпании принять участие в переговорах или процедуре примирения и, возможно, из-за спорных медицинских сведений. После того, как в 1993 году "Аустралиан эрлайнз" стала частью правительственной компании "Кантас", 31 июля 1995 года состоялась сделка, в результате которой "Кантас" была полностью продана в частные руки.

2.3 30 марта 1994 года был изменен Федеральный закон о трудовых отношениях 1988 года, в результате чего прекращение действия трудового договора какого-либо лица по причине его возраста считается противозаконным. После принятия этой поправки некий г-н Оллман, также работавший пилотом "Аустралиан эрлайнз", был уволен после достижения им 60-летнего возраста. Он возбудил иск против авиакомпании, и 18 марта 1995 года Суд по делам о трудовых отношениях вынес решение в его пользу. Как следствие, г-н Оллман был восстановлен на работе. С этого момента компания "Кантас" (поглотившая "Аустралиан эрлайнз") отменила порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту для своих пилотов внутренних линий.

2.4 14 августа 1995 года (тогдашний) Уполномоченный по правам человека, выполнявший в рамках КПЧРВ расследование любых действий или видов практики, которые могут представлять собой дискриминацию, рассмотрел заключения предшествующих уполномоченных, посчитавших, что обязательный выход на пенсию носит дискриминационный характер, и пришел к тому же выводу. 9 ноября 1995 года он организовал заседание по расследованию увольнений авторов, на котором выступили представители компании "Кантас" (ответчик) и авторы. 12 апреля 1996 года этот Уполномоченный постановил, что обязательное увольнение авторов по достижении ими 60-летнего возраста является дискриминацией по признаку возраста. Он отклонил аргумент о том, что возрастное ограничение 60 годами *per se* необходимо для обеспечения безопасности воздушных перевозок, и сформулировал следующие рекомендации для компании "Кантас": 1) авиакомпания должна отменить порядок обязательного выхода на пенсию ее работников исключительно на том основании, что они достигли 60-летнего возраста; 2) авиакомпании следует выплатить авторам компенсацию за потерю заработка в результате дискриминации; 3) авиакомпании надлежит принять необходимые меры для организации медицинского обследования категории "старше 60" для г-на Иваноффа, и, если эти и другие требования Управления гражданской авиации будут удовлетворены, восстановить г-на Иваноффа на работе и, в случае необходимости, провести его переподготовку в качестве пилота соответствующего воздушного судна или судна, максимально близкого к тем, на которых он летал до вынужденного выхода на пенсию. Уполномоченный в целом рекомендовал федеральному правительству принять всеобъемлющий национальный нормативный акт о запрещении дискриминации по признаку возраста, а также отменить действие положений об обязательном выходе на пенсию, которые содержатся в Законе о государственной службе 1922 года и в других федеральных законах.

2.5 Компания "Кантас", являющаяся сейчас частной собственностью, отклонила заключения Уполномоченного и его рекомендацию о выплате компенсации. 10 мая 1996 года адвокаты компании сообщили КПЧРВ о том, что "Кантас" в целом отменила порядок обязательного выхода на пенсию по достижении 60-летнего возраста, но в данном конкретном случае она сочла приемлемыми рекомендации КПЧРВ о восстановлении на работе или выплате компенсации. Компания отметила, что проводимая ею политика, которая прежде всего исходит из требований безопасности воздушных перевозок, является легитимной и останется таковой, несмотря на законодательство, которое наделяет КПЧРВ правом делать рекомендации. Авиакомпания напомнила о том, что во время разбирательства в КПЧРВ она ясно заявила о своем намерении не выполнять рекомендации о восстановлении на работе или выплате компенсации.

Жалоба

3. Авторы утверждают, что Австралия нарушила их закрепленное в статье 26 право не подвергаться дискриминации по признаку возраста, не обеспечив им защиты от увольнения по этому признаку. Они также заявляют, что не была обеспечена предусмотренная в статье 26 защита от дискриминации по признаку возраста в результате отказа компании "Австралиан эрлайнз" начать переговоры о восстановлении на работе г-на Иваноффа и вследствие отказа государства содействовать, с 25 декабря 1991 года, этим переговорам. Кроме того, авторы утверждают, что в случае совершения нарушений государство обязано выполнять рекомендации своего собственного правозащитного органа об исправлении ситуации. Отвечая на представление государства-участника, авторы дополнительно заявили о нарушении статьи 2, поскольку государство-участник не обеспечило эффективное средство правовой защиты от нарушения одного из прав, закрепленных в Пакте².

Представления государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своем представлении от 3 января 2002 года государство-участник оспорило как приемлемость, так и обоснованность сообщения.

4.2 Касаясь принципиальной жалобы на то, что оно не выполнило рекомендации КПЧРВ, государство-участник полагает, что *ratione materiae* эта жалоба в целом выходит за рамки Пакта, поскольку ничто в статье 26 Пакта не закрепляет какое-либо подобное обязательство.

4.3 Переходя к конкретным рекомендациям КПЧРВ об отмене тех положений об обязательном выходе на пенсию, которые содержатся в Законе о государственной службе 1922 года и в других федеральных законах, а также о принятии всеобъемлющего национального нормативного акта, запрещающего дискриминацию по признаку возраста, государство-участник также утверждает, что данное сообщение является неприемлемым *ratione materiae*, поскольку предполагаемые жертвы никак не пострадали от невыполнения любой из этих двух рекомендаций. Что касается первой рекомендации, то авторы были наняты на работу не в соответствии с Законом о государственной службе 1922 года, и, таким образом, любое изменение или неизменение этого Закона их никоим образом не затронуло бы. Что касается второй рекомендации, то авторы не продемонстрировали, каким образом они пострадали от отсутствия общего запрещения дискриминации по признаку возраста. Нет никаких указаний на то, что подобный законодательный акт повлиял бы на решения об увольнении. Нет также никаких свидетельств дискриминации после увольнения или свидетельств того, каким образом упомянутый законодательный акт предотвратил бы такую дискриминацию.

4.4 Касаясь обоснованности утверждений авторов, государство-участник отмечает в связи с первой рекомендацией, что Закон о государственной службе 1999 года отменил порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту для государственных служащих стран Содружества. В связи со второй рекомендацией государство-участник констатирует, что новое законодательство, направленное на улучшение прежних социальных условий, нельзя реализовать на практике в кратчайшие сроки³. Когда в законодательство вносятся изменения, государствам надлежит предоставить время для приведения этих изменений в соответствие с их демократическими и конституционными процессами. В настоящее время государство-участник решило выполнить одну из основных рекомендаций, содержащихся в докладе КПЧРВ "Возникающие в связи с возрастом вопросы" (2000 года), путем подготовки федерального закона о запрещении дискриминации по признаку возраста в консультации с заинтересованными сторонами и социальными группами. Такой закон находится сейчас в стадии разработки. Кроме того, государство-участник отменило порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту в ряде сфер, относящихся к компетенции Содружества, приняв Закон о государственной службе 1999 года и Закон об отмене обязательного выхода на пенсию по возрасту (государственных служащих) 2001 года, и планирует отменить обязательный выход на пенсию для руководителей государственных компаний. В 1996 году Закон о производственных отношениях 1996 года (заменивший Закон о трудовых отношениях) запретил увольнять работников на основании их возраста. В штатах и на территориях Австралии запрещена дискриминация в областях занятости, образования и профессиональной подготовки, в жилищной сфере, в доступе к товарам и услугам и клубам. Соответственно, государство-участник заявляет, что оно принимает поэтапные практические меры для ликвидации дискриминации по признаку возраста.

4.5 Касаясь жалоб на то, что, во-первых, увольнения из компании "Австралиан эрлайнз" стали нарушением статьи 26 и, во-вторых, авторам не была обеспечена защита государства от этих увольнений,

государство-участник заявляет, что данные жалобы неприемлемы *ratione temporis* для господ Боуна, Крейга и Иваноффа, которые были уволены до вступления в силу Факультативного протокола. Кроме того, они не говорят о наличии каких-либо продолжающихся последствий, которые сами по себе являлись бы нарушением Пакта. По мнению государства-участника, последствие увольнений - прекращения работы по найму - не является само по себе нарушением Пакта, поскольку эти увольнения были единовременным событием. Любое доказательство наличия продолжающихся последствий, связанных с отказом восстановить авторов на работе, указывало бы при его надлежащем рассмотрении на существование нового отдельного акта дискриминации (если о таковой можно вести речь вообще).

4.6 Кроме того, в связи с первой жалобой государство-участник заявляет, что, поскольку увольнения были произведены акционерной компанией, а не правительством, данное сообщение не касается государства-участника, как то предусмотрено в статье 1 Факультативного протокола. Государство-участник ссылается на решения Комитета о признании неприемлемыми сообщений, касающихся негосударственных структур⁴. Государство-участник заявляет, что его ответственность за действия акционерной компании определяется теми связями, которые между ними существуют. Если даже компания не входит в состав официальной государственной структуры, ее действия все равно могут представлять собой действия государства в случае, когда национальное законодательство уполномочивает эту компанию выполнять определенные функции государственной власти⁵. Хотя в рассматриваемом случае государство-участник владело всеми акциями компании "Аустралиан эрлайнз", которая на момент увольнений была государственным коммерческим предприятием, правительство не принимало никакого участия в повседневном управлении ею.

4.7 Государство-участник поясняет, что его отношения с авиакомпанией регламентировались комплексом законодательных актов, в которых определены общие принципы и политика управления всеми государственными коммерческими предприятиями. Происшедшие в 1988 году политические изменения укрепили независимость авиакомпании, она стала более гибкой, а контроль правительства был сведен к минимуму. После принятия Закона о компании "Аустралиан эрлайнз" (о ее преобразовании в государственную компанию) 1988 года прекратилось осуществление повседневного контроля государственных предприятий и расширился круг деловых операций, решения по которым принимают члены администрации в рамках совета управляющих, наделенных более широкими полномочиями. Вопросы приема на работу решала администрация авиакомпании во главе с ее советом управляющих в рамках соответствующих правительственных рекомендаций. Будучи акционерной компанией, она действовала по своему усмотрению и не выполняла функции государственной власти. Поэтому, если и имела место какая-либо дискриминация (что отрицается), то ответственность за нее несет компания "Аустралиан эрлайнз", а не государство-участник.

4.8 Касаясь существа рассматриваемого сообщения, государство-участник заявляет, что увольнения были основаны на разумных и объективных критериях, не представляли собой нарушения статьи 26 и, соответственно, авторы не нуждались в какой-либо защите от таких действий. Государство-участник ссылается на решение Комитета о том, что проведение различий не носит дискриминационного характера, если оно основано на разумных и объективных признаках и направлено на достижение легитимной цели. По мнению государства-участника, такое определение, основывающееся на критериях логики и справедливости, следует выносить на основе информации, имевшейся в момент совершения соответствующего действия. Таким образом, проведение различия, которое было разумным и объективным с учетом имевшихся в тот период у авиакомпании медицинских данных, отнюдь не перечеркивается последующим введением противоположной практики.

4.9 Государство-участник отмечает, что критерии Комитета отличаются от критериев, которые применяют КПЧРВ и австралийские суды, т.е. "специфическое требование" к профпригодности оправдывает проведение возрастного различия⁶. Поэтому решения местных органов, отрицающих, что какой-либо конкретный возраст является специфическим медицинским требованием, не имеют определяющего значения для более широкого вопроса о том, были ли увольнения объективно и разумно обоснованными.

4.10 Касаясь данного конкретного случая, государство-участник утверждает, что увольнения были обоснованными, отражали международно признанный стандарт, учитывали медицинские обследования и данные, а также были направлены на обеспечение как можно большей безопасности пассажиров и других лиц, затрагиваемых воздушными перевозками (что является легитимной с точки зрения Пакта целью). Выступая на заседании КПЧРВ, представитель компании "Кантас" утверждал, что обязательный выход на пенсию необходим для максимального снижения риска для безопасности пассажиров, экипажа и населения

в целом; хотя любое возрастное ограничение является произвольным, поскольку некоторые вполне пригодные пилоты вынуждены выходить на пенсию, ограничение в 60 лет обеспечивает разумный баланс между желанием отдельных пилотов продолжать работу и соображениями, касающимися обеспечения безопасности людей. Аналогичным образом решение Главного пилота "Аустралиан эрлайнз" ввести порядок обязательного выхода на пенсию исходило из повсеместно соблюдаемой и давно установившейся традиции воздушных перевозок в Австралии и из специфических требований данной профессии.

4.11 Государство-участник заявляет, что упомянутое решение было подкреплено результатами медицинских исследований и данными, полученными из различных научных изданий по рассматриваемому вопросу⁷. В ходе судебного разбирательства по делу Christie эксперты также признали возрастное ограничение "разумным и необходимым", оправданным с учетом медицинских и оперативных данных. Хотя КПЧРВ согласилась со сделанным судом по делу Christie заключением о том, что "ни одно из упомянутых исследований не подтверждает какую-либо связь между [обязательным выходом на пенсию] и безопасностью полетов", государство-участник отмечает, что это не имеет определяющего значения для более широкого вопроса о разумных и объективных критериях. Скорее, имевшиеся в момент увольнений данные медицинских исследований и информация являлись достаточными для появления мнения о том, что обязательный выход на пенсию необходим для обеспечения безопасности, а увольнения объективны и разумны.

4.12 Кроме того, положение об обязательном выходе на пенсию было введено исходя из международных стандартов безопасности, которые были утверждены Международной организацией гражданской авиации (ИКАО), подлежат обязательному соблюдению и признаются многими государствами как целесообразные. Предполагается, что государства должны соблюдать "стандарты" и стремиться придерживаться "рекомендуемой практики". Конвенция о международной гражданской авиации закрепляет стандарт о том, что 60 лет являются предельным возрастом для командиров судов международных авиалиний, и рекомендует установить ограничение в 60 лет для помощников пилотов. 162 из 186 государств не уведомили ИКАО о том, что они не намерены соблюдать данный стандарт. Как свидетельствуют приведенные цифровые данные, стандарт безопасности, на который государство-участник ссылается в подтверждение обоснованности и объективности увольнений, является общепринятой международной нормой.

4.13 В 1992 году государство-участник изменило национальный Регламент гражданской авиации, разрешив летать на коммерческих авиалиниях пилотам в возрасте 60-65 лет и старше 65 лет, если, в частности, они прошли проверку на профпригодность в течение, соответственно, одного года или шести месяцев до даты полета. 3 марта 2000 года государство-участник уведомило ИКАО о прекращении соблюдения принятого стандарта и рекомендованной практики. Таким образом, государство-участник разрешает летать пилотам старше 60 лет, признавая при этом, что соображения безопасности требуют принятия мер предосторожности. Хотя государство-участник более не считает, что обязательный выход на пенсию в 60-летнем возрасте необходим *per se* для обеспечения безопасности, на момент увольнений это соображение считалось разумным и объективным основанием для обязательного выхода на пенсию, поскольку имевшиеся на тот период медицинские данные указывали на возрастание риска лишь после достижения 60-летнего возраста. Таким образом, проведение подобного различия не противоречило статье 26, и государство-участник не было обязано обеспечивать авторам какую-либо защиту.

4.14 Касаясь утверждения о том, что отказ начать переговоры о восстановлении на работе является дискриминацией по признаку возраста, государство-участник повторяет, что любой подобный отказ исходил от компании "Аустралиан эрлайнз", за действия которой оно не несет ответственности. Кроме того, данное утверждение не было подкреплено аргументами, так как авторы не представили никакой информации относительно этого предполагаемого отказа и не пояснили, почему такой отказ следует квалифицировать как дискриминацию по признаку возраста. По этим двум причинам данное утверждение также неприемлемо.

Замечания авторов

5.1 В своих представлениях от 14 марта 2002 года авторы отвергают аргументы государства-участника.

5.2 Прежде всего авторы поясняют, что они не делали никаких заявлений в отношении *Закона о государственной службе 1922 года*.

5.3 Касаясь первого утверждения (о том, что вопреки рекомендации КПЧРВ государство-участник не приняло нормативный акт о всеобъемлющем запрещении дискриминации по признаку пола), авторы детализируют свою жалобу. По их словам, это бездействие само по себе является нарушением Пакта. Кроме того, поскольку главная уставная задача КПЧРВ заключается в обеспечении защиты предусмотренных в Пакте прав, невыполнение ее рекомендаций, в которых Комиссия констатирует нарушение этих прав, идет вразрез с обязательствами государства-участника по пунктам 2 и 3 статьи 2 и статьи 26 Пакта. Или же невыполнение рекомендаций КПЧРВ следует, как минимум, квалифицировать как доказательство нарушения.

5.4 Касаясь приемлемости своего первого утверждения, авторы ссылаются на использованный при рассмотрении дела *Mauritian Women*⁸ критерий "фактического ущемления прав", отмечая, что их заявления не абстрактны, а соответствуют этому критерию по следующим причинам: i) на момент увольнений не было никакого нормативного акта, признававшего данную политику противозаконной, и/или ii) когда 12 июня 1992 года был возбужден судебный иск, не действовало никакого законодательства, позволяющего эффективно оспаривать увольнение, и/или iii) на момент принятия рекомендаций КПЧРВ не действовало никакого законодательства, позволяющего выполнять эти рекомендации, и/или iv) в случае с г-ном Иваноффом отсутствовали какие-либо средства защиты в правах в связи с отказом затем восстановить его на работе.

5.5 Касаясь обоснованности их первого утверждения, авторы предлагают Комитету отклонить аргументы государства-участника о поэтапном осуществлении рекомендаций КПЧРВ. Они заявляют, что правительство, уже много лет назад получив рекомендации о принятии всеобъемлющего и эффективного запрещения дискриминации по признаку возраста, не представило никакой подробной информации ни о ходе подготовки "закона, запрещающего дискриминацию по признаку возраста", ни о его содержании, ни о том, может ли он вообще вступить в силу и если да, то когда. В этом, по мнению авторов, состоит отличие рассматриваемого случая от дела *Паугер против Австрии*⁹, в рамках разбирательства которого была представлена информация о временных рамках и об осуществлении законодательства, касающегося восстановления прав. Если Комитет согласится с тем, что государство-участник принимает надлежащие меры, то авторы отмечают, что в связи с делом Паугера Комитет посчитал, что государство-участник имплицитно признало обоснованность представленной жалобы. В рассматриваемом случае также, как полагают авторы, государство-участник не отрицало, что непринятие им всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста стало нарушением Пакта. Напротив, излагая меры, принимаемые для исправления нарушения, государство тем самым признает факт нарушения. Кроме того, по делу *Паугера* Комитет выразил мнение о том, что независимо от принимаемых мер государству-участнику следует предоставить жертве надлежащую компенсацию, и авторы предлагают Комитету придерживаться такого же подхода.

5.6 Что касается второго утверждения (о том, что государство-участник позволило уволить авторов из компании "Аустралиан эрлайнз" на дискриминационных основаниях в нарушение его обязательства по статье 26), то авторы отклоняют аргументы государства-участника относительно приемлемости сообщения. Что касается доводов неприемлемости жалобы *ratione temporis* по причине того, что трое авторов были уволены до вступления в силу Факультативного протокола 25 декабря 1991 года ("соответствующей даты"), то они заявляют, что после указанной даты эти акты дискриминации продолжались или имели продолжающиеся последствия в нескольких формах: а) авторы не могли работать у своего бывшего работодателя после соответствующей даты вследствие правила об обязательном выходе на пенсию, б) они направили свои жалобы в КПЧРВ после соответствующей даты, в) КПЧРВ сделала заключения в их пользу после соответствующей даты и д) их бывший работодатель не выполнил после соответствующей даты рекомендации КПЧРВ и не восстановил на работе г-на Иваноффа.

5.7 Кроме того, авторы отклоняют аргумент государства-участника о неприемлемости сообщения *ratione personae*, который заключался в том, что, поскольку на момент увольнений компания "Аустралиан эрлайнз" была акционерным обществом и государственным коммерческим предприятием, в отношении которого действуют "обычные положения о контроле, порядке работы, отчетности и осуществлении деловой деятельности", никакого нарушения со стороны государства-участника не было. Авторы заявляют, что, хотя и был принят ряд мер для обеспечения определенной независимости авиакомпании, ее акционирование произошло в установленном законом порядке и все акции принадлежали правительству государства-участника. Они отмечают, что, будучи единственным акционером, правительство несло всю ответственность за административные решения и, соответственно, непосредственно отвечает за дискриминационные увольнения. Кроме того, не приняв нормативного акта о предотвращении

дискриминации по признаку возраста, государство-участник взяло на себя ответственность за произведенные увольнения и их последствия.

5.8 Касаясь существа второго утверждения, авторы заявляют, что увольнения не были основаны на разумных и объективных критериях и, следовательно, стали нарушением статьи 26. По их мнению, надлежит определить, было ли проведение различия по признаку возраста в момент увольнений объективным, обоснованным и направленным на достижение легитимной с точки зрения Пакта цели. Авторы отмечают, что этот критерий по сути не отличается от критерия, который применили КПЧРВ и австралийские суды¹⁰, решая, является ли специфическим требованием профессии, чтобы пилот был моложе 60 лет, и установив, что это не так. По словам авторов, отвергнув доводы компании "Аустралиан эрлайнз", КПЧРВ имплицитно признала, что проведение различия по признаку возраста не было ни обоснованным, ни объективным, и, соответственно, Комитету не следует пересматривать этот вопрос *ab initio*.

5.9 Авторы подчеркивают, что целый ряд соображений, выдвигаемых сейчас государством-участником в поддержку тезиса о том, что проведение различия по признаку возраста было объективным и обоснованным, рассмотрен в заключениях КПЧРВ. Эти соображения состоят, в частности, в том, что: а) обязательный выход на пенсию по возрасту соответствует международно принятому стандарту, б) такая политика подкрепляется медицинскими данными, в) таким образом обеспечивается максимальная безопасность воздушных пассажиров, г) Главный пилот "Аустралиан эрлайнз" ввел порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту, исходя из давно сложившейся профессиональной практики. Авторы отмечают, что государство-участник не соблюдает международные стандарты, на которые оно ссылается в оправдание практики обязательного выхода на пенсию. Действительно, государство-участник признает, что оно более не считает обязательный выход на пенсию по достижении 60-летнего возраста необходимым для обеспечения безопасности. Авторы далее утверждают, что, если исходить из объективных и разумных критериев, такой порядок никогда не был на практике необходимым.

5.10 Касаясь аргумента государства-участника о том, что надлежит установить, что именно компания "Аустралиан эрлайнз" *полагала* обоснованным в момент увольнений, авторы отмечают, что КПЧРВ отвергла подобный "субъективный" критерий. По их мнению, проверка обоснованности проведения различия должна быть объективной, поскольку иначе государство-участник может просто заявить о своей уверенности в обоснованности дифференциации, чтобы предотвратить констатацию нарушения Пакта. Авторы добавляют, что государство-участник не продемонстрировало, каким образом проведенное в рассматриваемом случае различие было направлено на достижение "легитимной с точки зрения Пакта цели", что является дополнительным элементом того критерия "объективности и обоснованности", который должен быть соблюден.

5.11 По мнению авторов, в любом случае решение КПЧРВ соответствовало международному толкованию принятой Международной организацией труда (МОТ) Конвенции (№ 111) о дискриминации в области труда и занятий¹¹. Комитет экспертов МОТ заметил, что "специфическое требование" проведения возрастного различия для какой-либо конкретной профессии должно быть соразмерно преследуемой цели и должно быть необходимым в силу самого характера данной профессии. Авторы утверждают, что соображения Комитета экспертов надлежит принять во внимание для оценки критерия "объективности и обоснованности" по статье 26.

5.12 В итоге авторы предлагают Комитету сделать вывод о том, что проведение различия не было объективным и обоснованным, согласиться с выводами КПЧРВ или, если он того пожелает, вновь рассмотреть все материалы по делу и запросить у авторов дополнительную информацию.

5.13 Касаясь третьего утверждения (о том, что в нарушение Пакта государство-участник не содействовало усилиям г-на Иваноффа добиться восстановления на работе), авторы отвергают аргументы государства-участника о неприемлемости их жалобы. В обоснование отмечается, что письмо адвоката авиакомпании от 10 мая 1996 года в адрес КПЧРВ делает данное утверждение обоснованным, поскольку в письме ясно сказано, что компания "Кантас" не восстановит г-на Иваноффа на работе, так как проводимая ею политика основана на требованиях безопасности и не противоречит закону. Касаясь аргумента о том, что никакого нарушения со стороны государства-участника не было, авторы повторяют свои доводы, изложенные в этой связи выше¹².

Дополнительные представления государства-участника

6.1 В своих последующих представлениях от 13 мая 2002 года государство-участник, отвечая на замечания авторов, повторило свои предшествующие заявления и высказало ряд новых соображений.

6.2 Касаясь утверждения о том, что непринятие всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста является само по себе нарушением статьи 26 (в отличие от утверждения, касающегося выполнения рекомендаций КПЧРВ), государство-участник заявляет, что, поскольку увольнения авторов были основаны на разумных и объективных критериях и, следовательно, не были дискриминационными, запрещать в законодательном порядке нечего. Поэтому непринятие всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста не было нарушением статьи 26 в случае с авторами.

6.3 Государство-участник отвергает довод адвоката о том, что, изложив принимаемые меры для исправления ситуации, оно имплицитно признало, что предполагаемый отказ принять законодательный акт был нарушением статьи 26. Государство-участник вновь заявляет, что в отсутствие каких-либо дискриминационных актов, совершенных против авторов у них нет оснований утверждать, что непринятие законодательства как-то абстрактно ущемляет их.

6.4 Государство-участник отрицает, что упомянутый им закон о запрещении дискриминации по признаку возраста разрабатывается в ответ на заключения, сделанные КПЧРВ по делу авторов. Этот закон станет, скорее, ответом на рекомендации, которые излагаются совершенно по другому поводу в подготовленном КПЧРВ в июне 2000 года докладе, "Возникающие в связи с возрастом вопросы", и именно в этом контексте правительство осуществляет рекомендацию о введении всеобъемлющего запрещения дискриминации по признаку возраста. Государство-участник подчеркивает, что оно вводит всеобъемлющий законодательный запрет на такую дискриминацию не потому, что считает, что оно нарушило Пакт, а скорее с целью обеспечить определенный баланс между необходимостью ликвидации несправедливой дискриминации по признаку возраста и необходимостью гарантировать достаточную гибкость в ситуациях, когда возрастные требования приобретают особое значение.

6.5 Касаясь толкования адвоката материалов по делу *Паугер против Австрии*¹³, государство-участник утверждает, что, поскольку никакого нарушения Пакта не было, у авторов нет никаких оснований для получения средства правовой защиты. Отвечая на замечание адвоката о том, что (в отличие от дела *Паугера*) не было предоставлено достаточной информации о ходе подготовки законодательства, запрещающего дискриминацию по признаку возраста, государство-участник заявляет, что в этом нет необходимости, поскольку отсутствовало какое-либо нарушение Пакта. Вместе с тем для Комитета оно сообщает, что правительство инициировало процесс разработки законодательства о запрещении дискриминации по признаку возраста и перед принятием подготовленных и сбалансированных решений относительно конкретного содержания такого законопроекта проводит консультации с заинтересованными лицами и общественными организациями, представляющими престарелых, детей и молодежь. Проведена предварительная работа по определению главных проблем и вопросов, которые возникают в связи с положениями законопроекта о запрещении дискриминации по признаку возраста, и этот законопроект будет, вероятно, охватывать такую дискриминацию в целом ряде сфер общественной жизни, таких, как занятость, образование и доступ к товарам, услугам и инфраструктуре. Этот законопроект будет внесен на рассмотрение нынешнего правительства.

6.6 Касаясь утверждения о том, что невыполнение рекомендаций КПЧРВ является нарушением статьи 2 (в дополнение к нарушению статьи 26), государство-участник отмечает, что это новое утверждение было сделано на поздней стадии рассмотрения сообщения, и просит Комитет определиться, надлежит ли ему принимать к рассмотрению утверждения, не включенные в первоначальное сообщение авторов. Комитету предлагается, в частности, констатировать, что в новом утверждении речь не идет о каких-либо новых материалах или событиях, и, следовательно, не было никаких причин, помешавших авторам сделать его в их первоначальном сообщении. В любом случае в соответствии со сложившейся практикой Комитета статья 2 закрепляет вспомогательное право, на которое нельзя ссылаться без увязки с другим правом. Поскольку в рассматриваемом случае не было никакого нарушения статьи 26, то не может быть нарушения и статьи 2.

6.7 Касаясь временного аспекта предполагаемых нарушений, государство-участник отрицает наличие каких-либо продолжающихся последствий (для Крейга, Иваноффа и Боуна), которые *сами по себе* были бы нарушением Пакта¹⁴. Отвечая конкретно на выдвинутый авторами аргумент о наличии продолжающихся последствий, государство-участник констатирует, что увольнения авторов были единовременным событием.

Если какое-либо нарушение Пакта и было допущено, то оно имело место в момент увольнения. Тот факт, что авторы не смогли работать у своего бывшего работодателя после увольнения, сам по себе не является нарушением Пакта. Кроме того, нарушениями Пакта не являются ни наличие права подать жалобу (в КПЧРВ) и использование этого права, ни получение заключений (КПЧРВ) в чью-либо пользу. И наконец, поскольку невыполнение рекомендаций национального правозащитного органа не является нарушением Пакта, такой отказ не может иметь продолжающихся последствий, так как сам по себе он не может быть нарушением Пакта.

6.8 Государство-участник утверждает, что нет никаких доводов в поддержку заявления адвоката о том, что КПЧРВ пришла к имплицитному заключению о необъективности и необоснованности различия, проведенного компанией "Аустралиан эрлайнз". Государство-участник также утверждает, что, если бы даже были такие доводы, "Комитету надлежит самому установить, были или нет увольнения авторов объективными и оправданными. Комитет, а не КПЧРВ является тем органом, который уполномочен Пактом "получать и рассматривать сообщения". Было бы странно, если бы осуществление предоставленных Комитету полномочий по принятию решений зависело от каких-либо национальных органов, поскольку государства-участники договорились о том, что Комитет будет осуществлять такие полномочия независимо от мнений национальных органов".

6.9 Касаясь аргументов адвоката о субъективном/объективном характере применяемого критерия, государство-участник заявляет, что, хотя в своих представлениях оно ссылалось на свои "мнения", оно тем самым не намеревалось утверждать, что Комитету надлежит определить, были ли увольнения обоснованными и объективными, исходя из мнений стороны, принявшей решение. Скорее, оно намеревалось предложить Комитету установить, основывались ли увольнения на разумных и объективных критериях. Государство-участник далее заявляет, что определять то, были ли нет критерии обоснованными и объективными, надлежит с учетом информации, имевшейся в распоряжении принявшей решение стороны на тот момент, когда произошли увольнения.

6.10 Государство-участник утверждает, что компания "Аустралиан эрлайнз" основывала свое решение уволить авторов на объективных и обоснованных критериях, которые имелись тогда в ее распоряжении и учитывали международно признанные стандарты, медицинские исследования и данные, а также соображения безопасности пассажиров. Касаясь замечания адвоката о том, что государство-участник не продемонстрировало, каким образом проведенное в отношении авторов различие было направлено на достижение "легитимной с точки зрения Пакта", оно ссылается на свои представления, где говорится о том, что меры, принятые для обеспечения максимальной безопасности пассажиров и других лиц, затрагиваемых воздушными перевозками, преследуют легитимную с точки зрения Пакта цель. Очевидно, что такая цель вписывается в рамки статьи 6 и не противоречит положениям Пакта.

6.11 Касаясь аргумента адвоката о том, что подход КПЧРВ соответствовал толкованию положений принятой МОТ Конвенции № 111 и должен получить поддержку Комитета, государство-участник отмечает, что толкование упомянутой Конвенции не имеет никакого отношения к сообщению, которое рассматривает Комитет в соответствии с Пактом, и не имеет для него решающего значения.

6.12 Отвечая на замечание авторов о том, что критерий "специфического требования", примененный, в частности, Комитетом экспертов (МОТ), по сути аналогичен критерию "объективности и обоснованности", государство-участник заявляет о наличии значительных различий: определение того, является ли требование необходимым, отличается от определения того, является ли требование объективным и обоснованным. То или иное требование может, строго говоря, не быть необходимым, оставаясь с учетом связанных с ним вероятностей объективным и обоснованным. Государство-участник просит Комитет следовать его практике и применить критерий объективности и обоснованности, а не критерий специфического требования/необходимости.

6.13 Отвечая на замечания авторов о том, что государство-участник не соблюдает международные стандарты, на которые оно ссылается в оправдание практики обязательного выхода на пенсию по возрасту, государство-участник отмечает, что, хотя упомянутый стандарт ИКАО не находит конкретного отражения в его законодательстве, этот стандарт соблюдается, когда австралийские воздушные суда покидают или прибывают в страну, где действует этот стандарт.

6.14 В связи с высказанным авторами Комитету предложением представить дополнительную информацию, если он решит вновь рассмотреть все материалы по делу, чтобы вынести определение на

основе критерия объективности и обоснованности, государство-участник просит Комитет принять к сведению, что авторы знают о том, что Комитет может вынести определение, исходя из критерия объективности и обоснованности. Поэтому государство-участник спрашивает, почему авторы до сих пор не представили все имеющиеся в их распоряжении сведения в обоснование своих заявлений, а лишь затягивают рассмотрение сообщения, выдавая информацию по частям. Государство-участник, будучи удовлетворенным тем, что теперь сообщение готово для рассмотрения, просит обеспечить ему возможность для ответа в том случае, если Комитет запросит у авторов дополнительную информацию.

6.15 Касаясь заявления об отказе принять участие в переговорах о восстановлении на работе, государство-участник отмечает, что не было представлено никаких доказательств того, что решения не участвовать в переговорах о восстановлении на работе или не нанимать вновь г-на Иваноффа были приняты не по законным соображениям, а на основе каких-либо других критериев. Соответственно это заявление является необоснованным и неприемлемым.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой, содержащейся в сообщении жалобы, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Комитет далее отмечает, что государство-участник не выдвинуло никаких аргументов о неисчерпании внутренних средств правовой защиты и, таким образом, пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствует Комитету рассматривать данное сообщение.

7.3 Касаясь аргументов государства-участника о том, что жалобы трех из четырех авторов (гг. Боуна, Крейга и Иваноффа) являются неприемлемыми *ratione temporis*, Комитет считает, что акты предполагаемой дискриминации, рассматриваемые как таковые, имели место и были завершены на момент увольнений. Комитет не считает, что в рассматриваемом случае продолжающиеся последствия этих актов могли бы сами по себе квалифицироваться как нарушения Пакта, а также не считает, что последующие отказы провести переговоры о восстановлении на работе можно было бы определить как новые акты дискриминации, не связанные с первоначальным увольнением. Из этого следует, что жалобы этих трех авторов являются неприемлемыми *ratione temporis*. В то же время жалоба г-на Лава, основанная на факте его увольнения после вступления в силу Факультативного протокола, не может быть соответственно признана неприемлемой.

7.4 Комитет принимает к сведению дополнительные аргументы государства-участника относительно приемлемости сообщения, согласно которым увольнение г-на Лава было на деле решением исключительно компании "Аустралиан эрлайнз" и в соответствии с нормами определения ответственности государства не может быть поставлено в вину государству-участнику, а также его аргументы о том, что по смыслу Факультативного протокола г-на Лава нельзя считать жертвой вследствие отсутствия запрещения дискриминации по признаку возраста. Комитет полагает, что с учетом необходимости внимательного изучения и оценки конкретных фактов и законодательства, имеющих отношение к этим вопросам, целесообразно затронуть эти аргументы на стадии рассмотрения вопросов существа, поскольку они тесно связаны с оценкой сферы действия закрепленного в статье 26 Пакта обязательства государства-участника уважать и обеспечивать равную защиту закона от дискриминационного увольнения.

7.5 Касаясь заявления о прямом обязательстве по Пакту выполнять сформулированные национальными правозащитными органами (каковым является КПЧРВ) рекомендации, не имеющие обязательной силы в соответствии с национальным законодательством, Комитет полагает, что, хотя он будет уделять должное внимание решениям таких органов, которые полностью или частично основываются на положениях Пакта, в конечном счете именно Комитету надлежит толковать положения Пакта таким образом, который он считает правильным и подходящим. Комитет разделяет мнение государства-участника о том, что государства-участники ратифицировали Факультативный протокол при том понимании, что именно Комитет будет вправе принимать решения по толкованию Пакта независимо от определений любых национальных органов. Из этого следует, что само по себе обязательство по Пакту выполнять неимперативные рекомендации таких

несудебных органов несовместимо *ratione materiae* с положениями Пакта, в связи с чем данная жалоба является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

Рассмотрение сообщения по существу

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

8.2 Вопрос, который надлежит решить Комитету в связи с существом сообщения, заключается в том, был(и) ли автор(ы) подвергнут(ы) дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта. Комитет напоминает о своей сложившейся практике, согласно которой не каждое различие представляет собой дискриминацию в нарушение статьи 26, но все проводимые различия должны иметь обоснованные и объективные причины и быть направлены на достижение легитимной с точки зрения Пакта цели. Хотя возраст как таковой не упоминается среди перечисленных признаков запрещаемой во второй фразе статьи 26 дискриминации, Комитет полагает, что различие по признаку возраста, которое не базируется на обоснованных и объективных критериях, можно приравнять к дискриминации по признаку упоминаемого в данном положении "иного обстоятельства", или отказу в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26. Однако из этого отнюдь не следует, что обязательный выход на пенсию по возрасту будет в целом представлять собой дискриминацию по признаку возраста. Комитет принимает к сведению тот факт, что порядок обязательного выхода на пенсию по возрасту может включать элемент защиты трудящихся, ограничивая их жизненный трудовой стаж, в частности в случае наличия всеобъемлющих систем социального обеспечения, которые гарантируют материальную поддержку достигшим такого возраста лицам. Кроме того, на законодательство или политику по вопросу о пенсионном возрасте могут влиять соображения, обусловленные общей политикой в области занятости. Комитет отмечает, что, хотя Международная организация труда подробно разработала режим защиты от дискриминации в области занятости, ни в одной из конвенций МОТ не запрещается устанавливать возраст обязательного выхода на пенсию. Эти аспекты, конечно же, не освобождают Комитет от задачи по определению в соответствии со статьей 26 Пакта того, является ли какое-либо конкретное положение о возрасте обязательного выхода на пенсию дискриминационным.

8.3 Как отмечает государство-участник, в рассматриваемом случае максимальное обеспечение безопасности пассажиров, экипажа и лиц, иным образом затрагиваемых воздушными перевозками, было легитимной с точки зрения Пакта целью. Касаясь обоснованного и объективного характера различия, проведенного по признаку возраста, Комитет принимает во внимание распространенную на момент увольнения авторов национальную и международную практику установления 60-летнего возраста для обязательного выхода на пенсию. В оправдание практики увольнений, действовавшей в соответствующий период, государство-участник сослалось на режим ИКАО, который был направлен на обеспечение максимальной безопасности полетов и воспринимался как таковой. При этих обстоятельствах Комитет не может сделать вывод о том, что в момент увольнения г-на Лова проведенное различие не базировалось на объективных и обоснованных соображениях. Соответственно Комитет не может констатировать нарушения статьи 26.

8.4 С учетом сделанного выше заключения о том, что г-н Лов не подвергся дискриминации в нарушение статьи 26, нет необходимости определять, можно ли его увольнение непосредственно поставить в вину государству-участнику или же государство-участник будет нести ответственность за непредотвращение дискриминационного акта третьей стороны.

9. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека полагает, что доведенные до его сведения факты не свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

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

Примечания

- ¹ Занимались ли затем какой-либо профессиональной деятельностью другие авторы, не сообщается.
- ² См. ниже пункт 5.3.
- ³ Государство-участник ссылается на аналогичные представления, сделанные в связи с делом *Паугер против Австрии*, сообщение № 415/1990, соображения от 26 марта 1992 года.
- ⁴ Дело № 209/1986 *Ф.Г.Г. против Нидерландов*, решение от 25 марта 1987 года и дело № 273/1989 *БдБ против Нидерландов*, решение от 30 марта 1989 года.
- ⁵ Shaw, M.: *International Law* (4th ed) (1997) pp. 548-549; Brownlie, I.: *Principles of Public International Law* (5th ed) pp. 449.
- ⁶ *Дж.Б. Кристи против "Кантас Эйрвэйз лтд."* (1995) AILR 38; *"Кантас ээрвэйз лтд." против Кристи* (1998) 193 CLR 280.
- ⁷ В докладе КПЧРВ обобщаются результаты исследований, упоминаемых государством-участником (Kulak et al., "Epidemiological Study of In-flight Airline Pilot Incapacitation" (1971); Booze, "An Epidemiological Investigation of Occupation, Age and Exposure in General Aviation Accidents" (1977); National Institutes of Health, "Report of the National Institute on Aging Panel on the Experienced Pilots Study" (1981); Golaszewski, "The Influence of Total Flight Time, Recent Flight Time and Age on Pilot Accident Rates" (1983); and Office of Technology Assessment of the United States Congress, "Medical Risk Assessment and the Age 60 Rule for Airline Pilots" (1990)).
- ⁸ *Aumeeruddy-Cziffra et al v Mauritius*, Case No. 35/1978, Views adopted on 9 April 1981.
- ⁹ Упомянуто выше.
- ¹⁰ *Christie v. Qantas Airways Ltd* [1995] AILR 1,623 (3-134).
- ¹¹ Пункт 2 статьи 1 Конвенции гласит: "Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией".
- ¹² См. пункт 5.7 выше.
- ¹³ Это дело упоминается выше.
- ¹⁴ Дело № 117/1981 *М.А. против Италии*, решение от 10 апреля 1984 года.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо (совпадающее по результату)

Я разделяю выраженное большинством в Соображениях мнение о том, что введение 60-летнего возраста для обязательного выхода на пенсию не является нарушением статьи 26. Однако не могу согласиться с содержащимся в Соображениях заявлением о том, что "различие по признаку возраста можно приравнять к дискриминации по признаку упоминаемого в данном положении "иного обстоятельства" или отказу в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26" (пункт 8.2), по излагаемым ниже причинам.

Во-первых, я полагаю, что признак "возраста" не может быть "иным обстоятельством", поскольку возраст имеет особый характер, который отличает его от всех перечисленных в статье 26 признаков. Все перечисленные в статье 26 признаки применимы лишь к определенной группе людей, какой бы многочисленной она ни являлась. Возраст же, напротив, применим ко всем людям, и вследствие этого его уникального характера он служит основанием для того, чтобы в рамках Пакта в целом обращение с определенной группой людей отличалось от обращения с другими людьми. Так, например, в пункте 5 статьи 6 запрещается применение смертной казни в отношении "лиц, моложе 18 лет", а в пункте 2 статьи 23 речь идет о "мужчинах и женщинах, достигших брачного возраста". Кроме того, такие термины, как "каждый ребенок" (статья 24) и "каждый гражданин" (статья 25) предполагают, что определенный возраст может быть легитимным основанием для дифференциации лиц. По моему мнению, упоминаемое в статье 26 "иное обстоятельство" следует толковать как имеющее отношение к характерной особенности, которая является общей для всех перечисленных в этой статье признаков, исключая, таким образом, возраст. Это, конечно же, не означает, что в контексте дифференциации по признаку "возраста" не могут возникать вопросы в связи со статьей 26, но из предшествующих перечислению слов "как то" вытекает, что нет никакой необходимости рассматривать "возраст" как "иное обстоятельство".

Во-вторых, я не уверен, можно ли в данном случае говорить об "отказе в равной защите закона по смыслу первой фразы статьи 26". По существу, авторы рассматриваемого сообщения заявляют о том, что "профессиональная квалификация" пилота должна оцениваться на основе физических и иных возможностей (способностей) каждого человека, что введение порядка обязательного выхода на пенсию по возрасту игнорирует этот фактор и является дискриминацией по признаку возраста, которая запрещена статьей 26. Это равносильно утверждению о том, что различное обращение с лицами одного и того же возраста разных способностей является нарушением принципа равной защиты закона. Однако профессиональная квалификация предусматривает, как правило, достижение минимального возраста несмотря на то, что лица моложе этого возраста вполне могут иметь достаточные способности для соответствия требованиям той или иной профессии. Другими словами, профессиональная квалификация обычно требует достижения определенного как минимального, так и максимального возраста, и такие возрастные требования имеют мало общего с принципом равной защиты закона.

В-третьих, рассматриваемый случай, по моему мнению, касается "права на труд" и его "ограничений, определяемых законом", в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (соответственно пункт 1 статьи 6 и статья 4). Таким образом, здесь речь идет о надлежащем балансе между экономическим или социальным правом и его ограничениями. Разумеется, статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах запрещает дискриминацию в законодательстве или на практике в любой области, где регулирование и защиту обеспечивают органы государственной власти, затрагивая тем самым, также экономические и социальные права. Однако, как и в рассматриваемом случае, ограничения определенных экономических или социальных прав, в частности права на труд, пенсионное или социальное обеспечение, требует тщательного анализа различных экономических и социальных факторов, объективную и обоснованную оценку и корректировку которых лучше всех может, как правило, провести соответствующее государство-участник. Из этого следует, что Комитету по правам человека надлежит с уважением относиться к установленным соответствующим государством-участником ограничениям упомянутых прав, если они явно не приводят к каким-либо процедурным нарушениям или к очевидной несправедливости.

[Подпись]: Нисуке Андо

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

**Особое мнение члена Комитета г-на Прафуллачандры Натварлала Бхагвати
(совпадающее по результату)**

Вопрос заключается в том, можно ли считать нарушением статьи 26 Пакта введение 60-летнего возраста для обязательного выхода авиапилотов на пенсию. В статье 26 прямо не сказано, что никто не должен подвергаться дискриминации по признаку возраста. Хотя в статье 26 определены запрещенные признаки дискриминации, возраст в их число не входит. В силу этого статья 26 в рассматриваемом случае неприменима - именно такой вывод можно было бы в этой связи сделать.

Но данный вывод, каким бы убедительным он ни казался, является, по моему мнению, неприемлемым. У меня на это есть две весьма убедительные причины.

Во-первых, статья 26 закрепляет гарантию равенства перед законом и защиту от дискриминации. Речь идет о гарантии защиты от произвола государства. Равенство противопоставляется произволу. Соответственно статья 26 направлена на борьбу с произволом со стороны государства. Между тем, установление 60-летнего возраста для выхода на пенсию авиапилотов нельзя назвать произвольным. Нельзя утверждать, что государство-участник произвольно выбрало этот возраст для определения срока выхода на пенсию авиапилотов. Общеизвестно, что во многих странах пилоты выходят на пенсию именно в 60 лет, поскольку имеются все основания предполагать, что именно к этому возрасту пилоты могут утратить часть своих способностей, в особенности учитывая то, что им приходится управлять самолетами, требующими значительной быстроты реакции, живости ума, концентрации и здравомыслия. Я не считаю, что определение 60 лет как возраста для обязательного выхода на пенсию авиапилотов можно квалифицировать как произвольное или неразумное и тем самым представляющее собой нарушение статьи 26.

Во-вторых, слова "как то", предшествующие перечислению признаков в статье 26, ясно указывают на то, что перечисленные признаки приводятся как примеры, а не исчерпывающий перечень. Поэтому возраст как запрещенный признак дискриминации исключать нельзя. Кроме того, термин "обстоятельство" можно толковать как охватывающий и возраст. Поэтому аргумент о том, что факт наличия дискриминации по признаку возраста оправдывает применение положений статьи 26, является обоснованным. Но в любом случае такой факт дискриминации должен быть установлен. Не любая дифференциация является запрещенной дискриминацией. Если она базируется на объективных и обоснованных критериях, имеющих рациональную связь с поставленной целью, то такая дифференциация не будет противоречить статье 26. По изложенным выше причинам в рассматриваемом случае определение 60-летнего возраста для обязательного выхода на пенсию авиапилотов нельзя квалифицировать как произвольное или необоснованное с учетом необходимости максимального обеспечения безопасности и, соответственно, оно не является нарушением статьи 26.

[Подпись]: Прафуллачандра Натварлал Бхагвати

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

Z. Сообщение № 986/2001, Семей против Испании*
(Соображения приняты 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Джозефом Семеем
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Испания
Дата сообщения: 18 декабря 1999 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 30 июля 2003 года,

закончив рассмотрение сообщения № 986/2001, представленного г-ном Джозефом Семеем в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание всю информацию, представленную в письменном виде автором сообщения и государством-участником,

утверждает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения является г-н Джозеф Семей¹, гражданин Канады и Камеруна, который в настоящее время находится в заключении в тюрьме Сеговии в Испании². Он считает себя жертвой нарушения Испанией пункта 1; пункта 2; подпунктов d) и e) пункта 3 и пункта 5 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. В своем втором сообщении он также считает себя жертвой нарушения Испанией пункта 1 статьи 9 Пакта. Автор сообщения адвокатом не представлен.

Факты в изложении автора³

2.1 29 октября 1991 года женщина по имени Изабель Пернас прибыла на остров Лансароте, Канарские острова, авиарейсом из Мадрида. По прибытии на остров она была остановлена полицией для досмотра. В это же время некий чернокожий пассажир в кепке и очках спешно покинул багажное отделение аэропорта, не забрав предположительно принадлежавшую ему дорожную сумку. Дорожная сумка была зарегистрирована на пассажира по имени Реми Роджер. Женщина, под одеждой у которой были обнаружены наркотики, заявила о том, что наркотики были переданы ей человеком по имени Джонсон в Мадриде.

2.2 Автор сообщения, Джозеф Семей, утверждает, что он был арестован в Мадриде 7 февраля 1992 года и необоснованно приговорен к тюремному заключению на срок в 12 лет судом провинции Лас Палмас в марте 1995 года за совершение преступления против здоровья населения, которого он не совершал. По утверждению автора, его судебный приговор основывается исключительно на показаниях г-жи Изабель Пернас. Он заявляет, что она оговорила его из-за вражды между им самим, Джозефом Семеем, и родственниками сожителя г-жи Изабель Пернас, человека по имени Деметрио. Дело в том, что до этого он отбыл срок тюремного заключения за убийство двоюродного брата Деметрио, и сразу же после своего выхода из тюрьмы в результате оговора оказался втянут в эту историю.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдель Фаттах Амор, г-н Прафаллучандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

2.3 По словам автора сообщения, г-жа Изабель Пернас заявила полиции, что вечером за день до своего ареста она познакомилась с ним в одной из мадридских дискотек, где он якобы уговорил ее доставить наркотики на Лансароте из Мадрида. Автор называет это вымыслом, поскольку 28 октября 1991 года дискотека (дискотека "Лос-Суэньос") была закрыта (он прилагает об этом документ за подписью менеджера дискотеки).

2.4 По словам автора, рассказ г-жи Изабель Пернас о том, что он, Джозеф Семей, сопровождал ее в поездке на Лансароте под именем Реми Роджера, придуман ею. Согласно автору, Реми Роджер является близким приятелем Изабель и ее сожителя Деметрио. По его утверждению, он сам, Реми Роджер и еще один чернокожий мужчина вместе снимали квартиру в Мадриде. На суде сожительница автора сообщения, г-жа Анхела Пеньяло Ортис, подтвердила, что чернокожий мужчина по имени Реми Роджер, внешне похожий на автора сообщения, действительно существует. Автор также заявляет, что принадлежность ему вещей, найденных в сумке, которая была оставлена на багажном транспортёре в аэропорту Лансароте, доказана не была.

2.5 Согласно автору сообщения, следственный судья в нарушение установленных правил через год после случившегося организовал опознание, на котором один из офицеров гражданской гвардии, участвовавших в следствии по его делу (г-н Франсиско Фалеро), опознал его и впоследствии выступил в качестве свидетеля обвинения. По словам автора, полицейские знали все детали его дела и располагали его фотографиями в материалах следствия.

2.6 Он также утверждает, что суд осудил его исключительно на основании показаний г-жи Пернас во время следствия и проигнорировал представленные им доказательства и свидетелей защиты. Согласно автору, утром того дня, когда произошли эти события, он поехал в тюрьму Эрера-де-ла-Манчо для свидания со своим соотечественником, Нонгом Симоном, однако свидание не состоялось из-за изменения графика посещения заключенных; после посещения тюрьмы он отправился во второй половине дня в город Эстепона вместе с супругами Белл. Этот факт подтверждается заверенными у нотариуса показаниями г-на Белла. По мнению автора, утверждениям г-жи Пернас не может придаваться больший вес, чем показаниям других свидетелей; он повторяет, что какие-либо доказательства его присутствия на Лансароте отсутствуют.

2.7 Автор подал кассационную жалобу в Верховный суд, однако этот суд ограничился принятием постановления по мотивам кассации, подтвердив приговор рассматривавшего дело суда без какого-либо исследования тех доказательств, на базе которых провинциальный суд его осудил. Он также подал ходатайство об ампаро в Конституционный суд, но оно не было рассмотрено по причине истечения установленных процессуальных сроков, так как не было подано после принятия Верховным судом своего решения.

2.8 Автор подал жалобу в Европейский суд по правам человека в Страсбурге, однако эта жалоба была объявлена неприемлемой на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты (неподача в срок ходатайства об ампаро).

Жалоба

3.1 Автор считает себя жертвой нарушения Испанией следующих статей Международного пакта о гражданских и политических правах:

а) Статья 26 и статья 14.1

3.2 Автор считает, что он был осужден за свой черный цвет кожи, поскольку в Испании распространены представления о том, что негры и латиноамериканцы в основном занимаются наркоторговлей. По его утверждению, это обстоятельство вместе с расовыми предрассудками объясняет, что испанцам верят намного больше, чем неграм. Если бы он был испанцем, как утверждает автор, то его не посадили бы в тюрьму на основании данных против него показаний. Поэтому он заявляет о нарушении принципа равенства, предусмотренного в статье 26 Пакта.

3.3 Он также ссылается на нарушение статьи 14.1 Пакта, поскольку в его деле не был соблюден принцип равенства всех перед судом и беспристрастности. Так, Изабель Пернас была осуждена на три года лишения свободы, в то время как его приговорили к 12 годам. Согласно автору, постановивший приговор суд

нарушил процессуальные гарантии, осудив его на основе показаний, данных в ходе предварительного следствия. Он утверждает, что постановление о его заключении под стражу в качестве виновного в совершении преступления было выдано исключительно на основании показаний Изабель Пернас без заслушивания его самого. Суд также вызвал в качестве свидетелей тех же самых офицеров гражданской гвардии, которые вели следствие по его делу, а один из них дал показания против него и опознал его во время опознания, проведенного через год после соответствующих событий (свидетель обвинения Франсиско Фалеро). Г-н Фалеро неоднократно сопровождал его в поездках из тюрьмы в следственный изолятор во время судебного следствия и поэтому не мог его не знать. Он также сообщает, что обвинительное заключение было основано исключительно на показаниях Изабель Пернас без учета всего того, что свидетельствовало в его пользу. По его словам, именно обвинение, а не он сам должно доказать, что в этот день он находился на острове Лансароте. Согласно автору сообщения, так и не было доказано, что он путешествовал под именем Реми Роджера или был владельцем дорожной сумки, оставленной в аэропорту. Он вновь заявляет, что одни лишь утверждения не могут служить доказательствами, уличающими кого бы то ни было в совершении преступления.

b) Статья 14.2

3.4 Согласно автору сообщения, г-жа Изабель Пернас была задержана на Канарских островах, после чего на основании ее показаний он был арестован в Мадриде. Прежде чем его доставили на Канарские острова, чтобы он мог предстать перед судом, распорядившимся о его аресте, был выдан ордер на его заключение под стражу, где он был назван виновным в совершении преступления против здоровья населения. Согласно автору сообщения, поскольку обвинения были сугубо словесными, в ордере он должен был бы именоваться лишь подозреваемым в совершении преступления, а не виновным в его совершении. Заявления г-жи Пернас не отменяют презумпцию невиновности. По словам автора, любой человек должен быть заслушан компетентным судебным органом до выдачи ордера на его заключение под стражу на основании предъявленных ему обвинений. Установить вину может только суд, и ответственность может определяться только окончательным приговором суда, а не ордером о заключении под стражу.

c) Статья 14.3 d)

3.5 Автор заявляет, что следственный судья (уголовный суд Арресифе № 2) заставил его дать свои первые показания в отсутствие адвоката. Он сообщает, что в этот день дежурным адвокатом была г-жа Кармен Долорес Фахардо, однако она отсутствовала, и судья заставил его давать показания в присутствии представителя обвинения, г-жи Африки Забалы Фернандес. Он утверждает, что Верховный суд неправомерно указывает, что он сам и женщина, которая его обвинила, выбрали себе одного и того же защитники - г-жу Африку Забалу, поскольку это не соответствует действительности. Он сообщает, что нет никаких документов, свидетельствующих о том, что он назначил г-жу Забалу в качестве своего защитника.

d) Статья 14.3 e)

3.6 Согласно автору сообщения, его защитник неоднократно обращался с просьбами о проведении очной ставки между ним и г-жой Изабель Пернас (28 сентября, 22 октября и 6 ноября 1992 года), однако следственный судья отказался удовлетворить эти просьбы. Более того, суд над г-жой Изабель Пернас состоялся до суда по делу автора, и она не могла быть допрошена ни судом, ни защитником автора сообщения. Согласно автору сообщения, защитник г-жи Пернас и обвинитель заключили сделку, согласно которой она была осуждена и приговорена к лишению свободы сроком на три года.

e) Статья 14.5

3.7 Автор утверждает, что Верховный суд не рассмотрел обстоятельства, на основании которых провинциальный суд осудил его на 12 лет лишения свободы без проверки словесных обвинений в его адрес во время судебного слушания. По его мнению, нарушение права на эффективные средства правовой защиты в Верховном суде носит систематический характер во всех случаях кассационного обжалования, как это было признано Комитетом по правам человека.

f) Статья 9.1

3.8 Во втором сообщении автор утверждает, что принуждение его к отбыванию полного срока лишения свободы в 12 лет является нарушением статьи 9.1 Пакта, поскольку, согласно статье 98 Уголовного кодекса

Испании он имеет право на условно-досрочное освобождение по истечении трех четвертей этого срока. По его словам, он получил бы право на условно-досрочное освобождение, если бы не жаловался на действия испанской системы правосудия.

3.9 Без ссылки на конкретные статьи Пакта автор заявляет о нарушении процессуальных гарантий по причине проведения двух судебных разбирательств по одним и тем же обстоятельствам. 26 ноября 1993 года первая палата провинциального суда Лас Пальмас, Гран-Канари, рассмотрела дело по обвинению г-жи Изабель Пернас и приговорила ее к трем годам тюремного заключения в камере общего режима. Через два года после этого та же палата суда провела второе судебное разбирательство по обвинению Джозефа Семейя, на котором г-жа Изабель Пернас отсутствовала. Согласно автору сообщения, в постановлении суда сказано, что показания Изабель Пернас могут быть полностью приняты во внимание несмотря на ее отсутствие в зале суда. Это противоречит Уголовно-процессуальному кодексу, согласно которому материалы предварительного следствия носят сугубо предварительный характер, и суд не может лишь проштамповывать эти показания. Следователи, проводившие расследование по его делу, также отсутствовали на судебном процессе.

Информация и замечания государства-участника по вопросу о приемлемости

4.1 В своих замечаниях от 17 сентября 2001 года государство-участник просит Комитет объявить сообщение неприемлемым. Оно поясняет, что, согласно статье 2 Факультативного протокола к Пакту, автор должен был исчерпать все доступные внутренние средства правовой защиты, что подразумевает правильное использование таких средств, т.е. их задействование в установленные процессуальные сроки. Если же кто-либо пытается воспользоваться имеющимся средством правовой защиты после истечения таких сроков, то национальные органы обязаны отказывать в этом. Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал имеющихся внутренних средств правовой защиты, поскольку исчерпание означает "исчерпание в установленном порядке".

4.2 В данном конкретном случае Верховный суд принял решение 16 мая 1996 года, которое было доведено до сведения представителя г-на Джозефа Семейя 13 июля 1996 года. Срок для направления ходатайства об ампаро в Конституционный суд "составляет 20 дней с даты получения уведомления о решении суда" согласно статье 42.3 Закона о Конституционном суде (№ 2/1979 от 3 октября 1979 года). Г-н Джозеф Семейя подал свое ходатайство об ампаро 11 ноября 1998 года, т.е. через два года после получения уведомления о решении суда. Поэтому в соответствии с действующим законодательством Конституционный суд объявил его ходатайство об ампаро недопустимым из-за истечения соответствующих процессуальных сроков. Именно неисчерпание внутренних средств правовой защиты в связи с неподачей в установленный срок ходатайства об ампаро стало основанием для отклонения жалобы г-на Семейя в Европейский суд по правам человека.

Комментарии автора по вопросу о приемлемости сообщения

5.1 В своем представлении от 14 ноября 2001 года автор поясняет, что Комитет по правам человека в ряде случаев уже не соглашался со ссылкой государства-участника на неисчерпание внутренних средств правовой защиты в Конституционном суде в качестве основания для объявления сообщения неприемлемым. Это имело место в деле Сесарио Гомеса Веласкеса, адвокат которого обратился в Комитет сразу после принятия решения Верховным судом, не обращаясь с ходатайством об ампаро в Конституционный суд. Как и в деле Сесарио Гомес Васкес против Испании, в данном случае доводы государства-участника также должны быть отклонены.

5.2 Согласно автору, он ходатайствовал об ампаро в установленные сроки, но его ходатайство не было принято. Конституционный суд уже неоднократно отклонял такие ходатайства в явное нарушение права на презумпцию невиновности. Кроме того, согласно автору сообщения, суд утверждает, что он не может повторно исследовать уже установленные факты, поскольку суд более высокой инстанции в Испании не может повторно рассматривать доказательства по уже решенному делу.

5.3 Что касается положения статьи 2 Факультативного протокола, то автор утверждает, что, согласно пункту 2 b) статьи 5 Протокола, исчерпание всех внутренних средств правовой защиты не требуется, если их применение необоснованно затягивается: таким образом, он считает себя вправе обратиться в Комитет, не исчерпав средства правовой защиты в виде ходатайства об ампаро, предусмотренного Конституцией. Кроме того, необходимо помнить о том, что права человека стоят намного выше любых бюрократических препон,

и неисчерпание им ампаро в Конституционном суде не может оправдывать безнаказанность за нарушение его собственных прав.

5.4 Он также утверждает, что его ходатайство об ампаро в Конституционный суд не было подано после истечения установленных сроков. В соответствии с законодательством Испании исчисление срока подачи какой-либо апелляции начинается с даты, следующей за датой получения окончательного уведомления об обжалуемом приговоре или решении, а в его случае таким окончательным уведомлением было официальное получение окончательного приговора суда. Такой официальный приговор за подписью и печатью секретаря суда, согласно автору сообщения, датирован 25 сентября 1998 года, и он подал ходатайство об ампаро в компенсационный суд в установленный законом 20-дневный срок. Автор утверждает, что в своем решении № 29/1981 от 24 июля 1985 года Конституционный суд признал, что податель имеет право на подачу апелляции после получения им приговора суда.

5.5 Автор сообщения поясняет, что Конституционный суд объявил его ходатайство об ампаро недопустимым на основании истечения установленных сроков, поскольку, по мнению Суда, он должен был подать апелляцию в 1996 году в течение 20 дней с момента уведомления о решении Верховного суда. Автор заявляет, что никто не уведомил его об этом решении. По его мнению, как непосредственную и, более того, осужденную сторону, его должны были уведомить об этом решении лично.

5.6 Как видно из материалов дела, утверждает автор, Верховный суд уведомил о своем решении г-на Васкеса Гильена, т.е. прокурора, который подавал кассационную жалобу в суд. Автор утверждает, что это уведомление не имеет юридической силы, поскольку он не уполномочивал его получать какие-либо уведомления от его имени. Согласно уголовно-процессуальному кодексу Испании, право на юридическое представительство должно оформляться доверенностью, подписанной в присутствии нотариуса. Во время подачи кассационной жалобы в Верховный суд автор сообщения, будучи иностранцем, не отдавал отчета в том, какие функции выполняет прокурор. Г-н Гильен не говорил с ним, и они не были знакомы. Для целей подачи апелляционной жалобы, как утверждает автор, он назначил своим адвокатом г-на Кабальеро.

Дополнительные замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела

6.1 В своих замечаниях от 16 января 2002 года государство-участник вновь возвращается к вопросу о приемлемости. Оно упоминает о том, что заявитель прямо признает факт неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку его ходатайство об ампаро было подано по истечении установленного срока, и пытается оправдать свои действия, приводя следующие три довода:

а) *Первый день отсчета 20-дневного срока для обжалования в Конституционном суде решения Верховного суда.* Согласно автору, течение срока начинается не с получения уведомления о приговоре, а с получения последнего уведомления о нем. По утверждению государства-участника, автор заблуждается, поскольку смешивание уведомления о приговоре для целей обжалования с получением официальной копии окончательного приговора суда для целей исполнения приговора противоречит всем процессуальным нормам. Автор также утверждает, что он получил такую копию 25 сентября 1998 года и подал свое ходатайство об ампаро в 20-дневный срок: 11 ноября 1998 года, т.е. спустя 47 дней;

б) *Автор утверждает, что он не назначал прокурора Васкеса Гильена своим представителем в Верховном суде.* Государство-участник представляет копию кассационной жалобы в Верховный суд, где сказано: "для целей представительства в этой палате он назначает прокурора Архимиро Васкеса Гильена, в то время как лансаротский адвокат г-н Филипе Кальеро Гонсалес по-прежнему будет осуществлять его защиту;

с) *Автор считает, что на него должно распространяться постановление Комитета по делу Сесаро Гомеса Васкеса.* Государство-участник не находит сходства между делом Джозефа Семея и решением о приемлемости, принятым в отношении сообщения 701/96. В деле Джозефа Семея ходатайство об ампаро было подано по истечении установленного срока, однако все же было подано. Какого-либо ходатайства об ампаро в рамках сообщения 701/96 не представлялось. В деле Джозефа Семея ходатайство об ампаро затрагивало презумпцию невиновности. В сообщении 701/96 утверждалось, что в ампаро нет необходимости из-за многократной подтвержденной позиции Конституционного суда, что подача кассационной жалобы может рассматриваться как выполнение требований статьи 14.5 Пакта.

6.2 Иными словами, по признанию самого заявителя, внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны надлежащим образом, и это означает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.3 Что касается существа вопроса, то государство-участник отмечает, что автор не удовлетворен тем, каким образом национальные суды оценили доказательства по его делу. Однако, будучи международным органом, Комитет не дает оценки доказательств, ибо эта функция относится к ведению национальных судов. Задача Комитета заключается в том, чтобы определить, была ли оценка доказательств в рамках уголовного дела в целом разумной или же она была произвольной. Государство-участник добавляет к этому, что автор был признан виновным в совершении преступления в результате уголовного разбирательства, в ходе которого суд вынес надлежащим образом мотивированный приговор, и этот приговор был оставлен в силе Верховным судом, рассмотревшим оценку доказательств, произведенную судом первой инстанции.

6.4 Государство-участник отмечает, что г-н Семей избрал линию защиты, в соответствии с которой он отрицал, что именно он передал женщине наркотики, купил ей одежду и билет на самолет и сопровождал ее в ее поездке, оставив сумку на багажном транспортере. Оно ссылается на постановление суда провинции, который следующим образом расценил эти утверждения:

"Обвиняемый отрицает какую-либо связь с противоправным поведением г-жи Изабель Пернас Сан Роман, утверждая, что она напрямую указывает на него как на человека, передавшего ей наркотики, ... из-за того, что она была сожительницей Деметрио, двоюродного брата которого убил обвиняемый. Защита также выражала сожаление по поводу того, что Изабель не была доставлена в суд для перекрестного допроса, поскольку такая возможность отсутствовала во время предыдущего судебного разбирательства по этому делу.

По нашему убеждению, ... показания Изабель вполне могут быть приняты во внимание, несмотря на ее отсутствие в зале суда, поскольку, во-первых, ее показания по время предварительного следствия, которые были даны в присутствии адвоката, были представлены настоящему суду в виде документа, подписанного сторонами, и включает в себя все, сказанное Изабель на предыдущем судебном процессе, на который были непосредственно вызваны представители подсудимого и его защиты, хотя они присутствовали только при даче показаний на стадии следствия, включая, в особенности, ее показания, которые были даны в присутствии и в ответ на вопросы защитника обвиняемого Джозефа Семей во время перекрестного допроса, о том, что ей ничего не было известно о том, что Джозеф Семей был осужден за убийство двоюродного брата Деметрио; во-вторых, версия г-жи Изабель полностью подтверждается показаниями офицера гражданской гвардии Франциско Фалеро Герры...".

6.5 Во-вторых, автор сообщения утверждает, что он не мог находиться на Лансароте 29 октября 1991 года, поскольку в это время он навещал знакомого в тюрьме Эрреры, а затем в сопровождении супружеской пары из Великобритании отправился в Эстепону на Коста-дель-Соль. Однако нет никаких свидетельств того, что он посетил тюрьму, и сотрудники тюрьмы отрицают, что такое посещение имело место, поскольку 29 октября тюрьма была закрыта для посещений. Что касается поездки из Эрреры в Мадрид и из Мадрида в Эстепону в сопровождении супружеской пары из Великобритании, то Суд счел, что это второе алиби "совершенно искусственным и не заслуживающим доверия, поскольку, во-первых, на своем первом допросе у следственного судьи (в присутствии двух адвокатов) обвиняемый сообщил только о своем посещении Эрреры и странным образом забыл упомянуть о своей поездке в Эстепону, ... и, во-вторых, поскольку заявление супругов Белл нотариусу было сделано ровно за восемь дней до дачи Джозефом Семейем своих показаний после телефонного разговора с его защитником, что лишает показания супружеской пары из Англии какой-либо спонтанности или неотретированности".

6.6 Государство-участник заявляет, что с оценкой судом этого алиби можно соглашаться или не соглашаться, однако данная оценка не может быть названа произвольной.

6.7 Государство-участник также ссылается на постановление Верховного суда, гласящее:

"Ввиду вышеизложенного необходимо признать, что нижестоящий суд имел в своем распоряжении во время судебного процесса устные показания по поводу случившегося и обнаружил в ходе производства по делу достаточные материалы для проверки достоверности этих показаний, что исключает нарушение права на презумпцию невиновности.

Кроме того, необходимо признать, что суд первой инстанции представил надлежащую мотивировку своего приговора и что обвиняемый пользовался услугами защитника по своему выбору, получив мотивированный ответ от компетентного суда".

6.8 Автор выражает сожаление по поводу непроведения очной ставки между ним и Изабель Пернас. Во время допроса адвокат г-на Семея задал этой женщине все вопросы, которые он считал необходимыми задать, с должным учетом принципа состязательности процесса. Как явствует из его ответа на предъявленные ему обвинения и решения о начале судебного разбирательства, г-н Семей не требовал проведения очной ставки между ним и женщиной. Прилагается копия протоколов суда, свидетельствующая о том, что принцип состязательности был соблюден и автор сообщения и его защитник не жаловались на нарушение своих прав. Если бы защитник г-на Семея хотел допросить женщину и вызвать ее для очной ставки со своим клиентом, то он должен был бы просить об этом в письменном ответе на обвинительный акт. Кроме того, в сообщении, датированном 24 января 2002 года, государство-участник утверждает, что в своем ответе на обвинительный акт г-н Семей не просил обеспечить явку в суд г-жи Пернас.

6.9 Что касается различий в мере наказания, назначенной ему и г-же Пернас, то причины этого очевидны. Женщина предстала перед судом по обвинению в посягательстве на здоровье населения (лишь в качестве курьера) и, учитывая смягчающие вину обстоятельства, обусловленные ее незамедлительным раскаянием, приговорена к трем годам лишения свободы. Джозеф Семей предстал перед судом в качестве наркоторговца и, учитывая отягчающие вину обстоятельства, связанные с ранее совершенным преступлением (он был признан виновным 13 июля 1987 года в преднамеренном убийстве), приговорен к 12 годам лишения свободы.

6.10 Государство-участник утверждает, что ни во время судебного процесса, ни в кассационной жалобе ничего не сказано о том, что адвокат автора отсутствовал при проведении его первого допроса следственным судьей. В сообщении от 24 января 2002 года государство-участник заявляет, что после своего задержания в Мадриде 7 февраля 1992 года Джозеф Семей заявил, что он назначает "дежурного адвоката" своим защитником. В тот же день он дал показания следственному судье в Мадриде, заявив, что его подлинное имя - Джозеф Семей, а не Спенсер, в присутствии адвоката, г-жи Кармер Мартинес Гонсалес. Будучи доставлен на Лансароте, 14 мая 1992 года он давал показания следственному судье в присутствии дежурного адвоката г-жи Кармен Долорес Фахардо.

6.11 Что касается несоблюдения принципа "in dubio, pro geo", то государство-участник утверждает, что его суды следуют принципу толкования сомнения в пользу обвиняемого. Однако в данном случае суд, по выражению Верховного суда, "признал автора заявления виновным вне всяких сомнений".

6.12 В заключение государство-участник утверждает, что оно не усматривает в данном деле какого-либо нарушения гарантий, предусмотренных статьей 14 Пакта, и полагает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым или, в зависимости от обстоятельств, необоснованным для целей рассмотрения.

Комментарии автора по поводу соображений государства-участника

7.1 В представлении от 11 февраля 2002 года автор отмечает, что документ, препровожденный государством-участником в доказательство того, что он назначил своим представителем Васкеса Гильена, не имеет юридической силы. Дело в том, что в соответствии со статьей 874 Уголовно-процессуального кодекса юридический представитель, обращающийся с кассационной жалобой в Верховный суд Испании, должен быть назначен подателем жалобы в письменном виде в присутствии нотариуса и чтобы он имел полномочия выступать в качестве такого юридического представителя в этом документе, помимо подписей подателя жалобы и нотариуса, должна стоять подпись самого этого представителя. Однако в представленном государством-участником документе фигурирует только одна подпись - его собственная. Автор также заявляет, что он никогда не вступал в какие-либо контакты с этим юридическим представителем и что ни одно из уведомлений, направленных Верховным судом г-ну Васкесу от его имени, не имеет юридической силы.

7.2 По вопросу о неисчерпании внутренних средств правовой защиты в форме ходатайства об ампаро в Конституционный суд автор вновь ссылается на сообщение 701/96 и повторяет, что пункт 2 б) статьи 5 Факультативного протокола не требует исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, если их применение необоснованно затягивается. Хотя государство-участник не видит сходства между этими двумя делами, по убеждению автора, такое сходство есть, поскольку неподача ходатайства и подача ходатайства

после истечения установленного срока по сути означают одно и то же. В обоих случаях средство правовой защиты считается неисчерпанным, и постановление Комитета по сообщению 701/96 должно применяться к делу автора.

7.3 Что касается заявления государства-участника о том, что дело было признано неприемлемым Европейским судом по правам человека по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, то автор сообщения утверждает, что Комитет не обязательно должен пользоваться той же самой доктриной, которую использовал Европейский суд, особенно ввиду того, что положение пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не требует исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, в случае если их применение необоснованно затягивается.

7.4 По существу дела автор вновь заявляет, что, как он отмечал в своих предыдущих сообщениях, словесные обвинения не могут считаться окончательным доказательством вины, и повторяет свои мнения по поводу показаний офицера гражданской гвардии Франсиско Фалеро.

7.5 Автор вновь утверждает, что он действительно посещал тюрьму в Эррера-де-ла-Манча. Ему было предоставлено разрешение на свидание со своим другом по имени Нонг Симон, который содержался в секции строгого режима (блок 2). Разрешение на это свидание было получено за четыре дня до соответствующих событий. Автор поясняет, что свидание с заключенными блока 2 были разрешены по понедельникам и четвергам, но в понедельник, 22 октября 1991 года, по прибытии в тюрьму, ему сообщили, что Симона за три дня до этого перевели в другой блок тюрьмы и посетить его невозможно, поскольку свидания с заключенными в этом новом блоке разрешались по средам и пятницам. Так как он не имел возможности посетить Симона, по словам автора, вполне логично, что официального свидания не было. В тюрьме он повстречал сотрудника тюрьмы Д. Хуанхо, который позднее вспомнил о том, что разговаривал с ним где-то в конце октября, но не мог назвать точную дату.

7.6 Тот факт, что он не упомянул о своей поездке в Эстепону на своем первом допросе у следственного судьи, не означает, что этой поездки не было. Он ничего не сказал о ней, боясь скомпрометировать своих знакомых, назвав их как свидетелей по делу о торговле наркотиками. Он упомянул об этом в беседе со своим адвокатом, который сказал, что их показания имеют очень важное значение, и решил им позвонить по телефону.

7.7 Согласно закону, любое лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана; нигде в законе не сказано, что лицо считается виновным, до тех пор пока не будет доказана его невиновность. Автор повторяет, что какие-либо материальные доказательства его причастности к этому делу отсутствуют и он был арестован, предстал перед судом и осужден исключительно на основе показаний Изабель Пернас.

7.8 Что касается оснований для назначения ему приговора в виде лишения свободы сроком на 12 лет с учетом отягчающих вину обстоятельств в связи с ранее совершенным преступлением, то автор утверждает, что, согласно статье 22.8 испанского Уголовного кодекса, рецидивом признается ситуация, когда ранее осужденный за одно преступление совершает другое аналогичное преступление. В данном случае он впервые был арестован и признан виновным в совершении правонарушения, связанного с торговлей наркотиками.

7.9 Что касается показаний, данных им при отсутствии адвоката, то автор утверждает, что, когда он был доставлен на остров для допроса у следственного судьи, г-жа Кармен Долорес Фахарда действительно была дежурным адвокатом. Однако когда он впервые допрашивался следственным судьей в конце апреля 1992 года, она отсутствовала по болезни и при этом присутствовал только адвокат Изабель Пернас г-жа Африка Забала Фернандес, представляющая обвинение. В это время, по утверждению автора, он думал, что это его собственный адвокат, поскольку они не были до этого знакомы. Только во время второго допроса 14 мая 1992 года, уже в присутствии г-жи Кармен Долорес, он понял, что его первый допрос проводился без его адвоката. Он добавляет к этому, что его защитник заявил протест по этому поводу при обжаловании решения о передаче дела в суд и вновь сослался на это в кассационной жалобе.

7.10 Автор отмечает, что показания, данные им следственному судье суда № 6 в Мадриде в присутствии г-жи Кармен Мартинес, не имели ничего общего с делом Лансароте, на которое он ссылается в своем сообщении в Комитет. Те показания (на которые ссылается государство-участник) касались наличия у него поддельного британского паспорта во время ареста; мадридский суд не мог допрашивать его по делу

Лансароте, поскольку судья из Арресифе не просил мадридского судью допрашивать его по поводу торговли наркотиками.

7.11 Автор вновь повторяет, что были нарушены его права на его заслушивание, на справедливое судебное разбирательство и на эффективную правовую защиту. Он вновь называет оговором показания Изабель Пернес и ссылается на нарушения, допущенные при снятии показаний с офицера гражданской гвардии и при его опознании.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

8.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на основании *неисчерпания внутренних средств правовой защиты*. Однако Комитет неизменно придерживался той точки зрения, что средство правовой защиты должно быть исчерпано только в том случае, если его задействование имеет шансы на успех. Комитет считает, так же как и в деле Сесарео Гомеса Васкеса против Испании (сообщение № 701/1996), что существует обширная юриспруденция испанского Конституционного суда, свидетельствующая об отклонении ходатайств об ампаро в отношении осуждения и приговора. Поэтому Комитет не усматривает в данном деле каких-либо препятствий для объявления сообщения приемлемым.

8.3 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, прежде чем рассматривать сообщение, Комитет обязан *удостовериться в том, что данный вопрос не рассматривается по другой процедуре международного расследования или урегулирования*. Комитету известно, что между текстом пункта 2 статьи 5 на испанском языке и текстом этого положения на английском и французском языках⁴ существует расхождение, которое выходит за рамки простой переводческой ошибки и влечет за собой фундаментальное существенное различие. Это различие было обсуждено членами Комитета на его четвертой сессии в Нью-Йорке 19 июля 1978 года (документ ССРР/С/СР.88 от 24 июля 1978 года)⁵. Таким образом, с учетом решения, принятого по этому вопросу в 1978 году, Комитет вновь подтверждает, что термин "sometido" в тексте на испанском языке должен толковаться в свете вариантов текста на других языках, т.е. должен пониматься в смысле "рассматривается" в соответствии с другой процедурой международного разбирательства и урегулирования. На основе такого толкования Комитет считает, что дело Джозефа Семея не рассматривается Европейским судом. Комитет также отмечает, что государство-участник не сослалось на свою оговорку к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Следовательно, каких-либо препятствий для объявления сообщения приемлемым в этой связи нет.

8.4 Что касается утверждения автора о *нарушении статьи 26* Пакта, поскольку он был осужден из-за своего черного цвета кожи, то Комитет считает, что автор не представил информации, которая подтверждала бы обоснованность его утверждений для целей приемлемости по смыслу статьи 2 Факультативного протокола. Аналогичным образом, Комитет считает, что утверждение автора о *нарушении пункта 1 статьи 9* Пакта в силу того, что его принуждают отбыть полный срок назначенного ему наказания, не было достаточным образом обосновано для целей приемлемости в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.5 В отношении утверждения о том, что Изабель Пернас и автор сообщения *были осуждены в разное время*, Комитет отмечает, что автор сообщения не продемонстрировал какой-либо связи этого утверждения с нарушением его прав в соответствии с Пактом, и поэтому данное утверждение также является неприемлемым в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

8.6 Комитет отмечает, что утверждения автора по поводу *нарушения пунктов 1 и 2 статьи 14* конкретно касаются оценки фактов и доказательств. Как Комитет уже отмечал в других делах (934/2000 Г. против Канады), именно суды государств-участников, а не Комитет занимаются оценкой фактов и обстоятельств по какому-либо конкретному делу. В компетенцию Комитета не входит рассмотрение фактов или заявлений, которые были оценены национальными судами, если только такая оценка не была явно произвольной или не влекла за собой отказа в правосудии. Информация, имеющаяся в распоряжении Комитета, не свидетельствует о том, что оценка фактов испанскими судами была явно произвольной или равнозначной отказу в правосудии. Следовательно, данное утверждение также не было обосновано для целей приемлемости в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.7 В отношении утверждения о *нарушении пункта 3 е) статьи 14* Пакта в связи с отказом провести очную ставку имеющиеся в распоряжении Комитета материалы показывают, что стороны участвовали в состязательной процедуре и что защитник автора имел возможность допросить г-жу Изабель Пернас. Аналогичным образом, имеющаяся в распоряжении Комитета информация не свидетельствует о том, что автор ставил этот вопрос перед национальными судами до его обращения в Комитет. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.8 В отношении *предполагаемого нарушения пункта 3 d) статьи 14*, поскольку дежурный адвокат не присутствовал в тот момент, когда автор давал показания следственному судье в Арресифе, Комитет отмечает, что, согласно государству-участнику, об этом не заявлялось ни во время судебного разбирательства, ни в кассационной жалобе. Он также отмечает, что, согласно автору, об этом было упомянуто в требовании об отмене постановления о его предании суду и в кассационной жалобе. Комитет внимательно изучил требование об отмене решения о его предании суду и не нашел в нем каких-либо упоминаний такого рода. Аналогичным образом при изучении кассационной жалобы Комитет обнаружил в документах, представленных автором, записку, гласящую "не обнаружил записи об этом в кассационной жалобе". Следовательно, на основе информации, представленной автором, Комитет приходит к выводу о том, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.9 Комитет считает, что утверждение по поводу нарушения *пункта 5 статьи 14* было обосновано с точки зрения приемлемости и поэтому переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

9.1 Комитет принимает к сведению доводы автора по поводу возможного *нарушения пункта 5 статьи 14* Пакта на том основании, что Верховный суд не провел повторной оценки обстоятельств, побудивших провинциальный суд вынести ему обвинительный приговор. Комитет также отмечает, что согласно государству-участнику Верховный суд не пересматривает оценку доказательств судом первой инстанции. Несмотря на позицию государства-участника о том, что доказательства были вновь оценены в порядке кассационного производства и на основе информации и документов, которые были получены Комитетом, Комитет подтверждает свои соображения по делу Сесарио Гомеса Васкеса и считает, что пересмотр был неполным для целей пункта 5 статьи 14 Пакта. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет придерживается мнения о том, что обнаруженные Комитетом факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта в отношении Джозефа Семея.

9.2 В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта автор сообщения имеет право на эффективное средство правовой защиты. Автор сообщения должен иметь право на то, чтобы его осуждение было пересмотрено в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта. Государство-участник обязано предотвращать аналогичные нарушения в будущем.

9.3 Принимая во внимание то обстоятельство, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета решать вопрос о наличии нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось гарантировать всем лицам на его территории под его юрисдикцией права, признанные в Пакте, и обеспечить эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления какого-либо нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение его соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать настоящие соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Также известный под именем Джонсон или Спенсер Мас Викки.

² Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 27 июля 1977 года и 25 апреля 1985 года.

³ Факты излагаются автором в трех сообщениях, датированных 18 декабря 2000 года, 22 марта 2001 года и 14 ноября 2001 года.

⁴ Статья 5.2 а) гласит: "El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: "El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales" / "Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que: La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement". / "The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that: The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement" / "Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что: этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования".

⁵ В ходе обсуждения мнения членов Комитета по этому вопросу разошлись:

Г-н Мора Рохас заявил, что "испанский текст лишает Комитет возможности рассматривать вопросы, которые уже рассматривались по какой-либо другой процедуре международного разбирательства или урегулирования, и таким образом существенно отличается от версий на других языках. (...) Он усомнился в наличии у Комитета компетенции вносить исправления *motu proprio* или игнорировать противоречия или ошибки в вариантах текста на некоторых языках, принимая решение следовать английскому тексту.

Г-н Томушат заявил, что "Международный пакт не может иметь различный смысл для различных государств-участников". Сэр Винсент Эванс заявил, что "сохранение в испанском тексте варианта, который был исправлен в других языках, несомненно, является ошибкой. (...) Было бы справедливо проинформировать испаноговорящие государства об этом вопросе, который может повлиять на их позицию в связи с каким-либо конкретным сообщением или воздействовать на их решение по поводу ратификации Факультативного протокола или представления оговорки при его ратификации".

В конце заседания Председатель Комитета заявил, что доклад может отражать консенсус по поводу того, что Комитет будет строить свою работу на основе английского, французского и русского текстов пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Г-н Опсаль отметил, что Комитет не принял какого-либо абстрактного решения по поводу интерпретации Факультативного протокола, поскольку это не входит в его компетенцию.

АА. Сообщение № 998/2001, Альтхаммер и др. против Австрии*
(Соображения приняты 8 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Рупертом Альтхаммером и др. (представлены адвокатом г-ном Александром Х.Е. Моравой)

Предполагаемые жертвы: авторы сообщения

Государство-участник: Австрия

Дата сообщения: 22 апреля 1998 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 8 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 998/2001, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Руперта Альтхаммера и др. согласно Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются г-н Руперт Альтхаммер и 11 других австрийских граждан, проживающих в Австрии. Они заявляют о том, что стали жертвами нарушения Австрией статьи 26 Пакта. Авторы представлены адвокатом¹. Факультативный протокол вступил в силу для Австрии 10 марта 1988 года.

Факты в изложении авторов

2.1 Авторы ранее работали в Управлении социального страхования в Зальцбурге (Salzburger Gebietskrankenkasse). По словам адвоката, они получают сейчас пенсию на основании соответствующих пенсионных схем, которые предусмотрены в Положениях о сотрудниках Управления социального страхования (Dienstordnung A für die Angestellten bei den Sozialversicherungsträgern).

2.2 Помимо различных ежемесячных выплат, упомянутые Положения предусматривали ежемесячную выплату семейного пособия в размере 220 австрийских шиллингов и пособия на детей из расчета 260 австрийских шиллингов за каждого ребенка, не достигшего 27-летнего возраста. 1 января 1996 года в Положения внесена поправка, которая отменила ежемесячные семейные пособия и повысила размер пособия на детей до 380 австрийских шиллингов за каждого ребенка.

2.3 8 февраля 1996 года авторы подали иск в Окружной суд Зальцбурга, добиваясь принятия решения о том, что Региональное управление социального страхования Зальцбурга обязано продолжать выплачивать им семейное пособие, которое является частью их дохода как вышедших на пенсию сотрудников. 11 июня 1996 года Окружной суд оставил иск авторов без удовлетворения. Суд подчеркнул, что пенсионные выплаты не являются правами, в отношении которых гарантирована защита от последующих изменений законодательства (wohlerworbene Rechte), если такие изменения основаны на объективных критериях и соответствуют принципу соразмерности. Он сделал вывод о том, что отмена семейных пособий не

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Роман Верушевский.

затрагивает основополагающие аспекты пенсионных выплат, а касается лишь незначительного по размеру (0,4-0,8% от размера пенсии) пособия и является оправданной ввиду того, что решение использовать, в период финансовых трудностей, ограниченные финансовые средства для повышения размера детских пособий исходит из законных целей социальной политики. Следуя той же логике, 22 апреля 1997 года Апелляционный суд Линца (Oberlandesgericht Linz) отклонил апелляцию авторов. 7 января 1998 года Верховный суд (Oberster Gerichtshof) отклонил последующее ходатайство авторов о пересмотре их дела. Таким образом, как утверждают авторы, были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

2.4 Адвокат поясняет, что региональные управления социального страхования являются учреждениями, созданными на основе публичного права, а упомянутые выше Положения представляют собой законодательный акт (Verordnung), который регулирует почти все вопросы, связанные с условиями работы в Управлении, в частности размер пенсионных пособий сотрудников и порядок их начисления, включая надбавки и периодические коррективы. Адвокат утверждает, что между пенсионными системами, созданными по профессиональному принципу (Betriebsrenten) частными предпринимателями, и регулируемой Положениями системой много общего. Однако Положения могут быть изменены в одностороннем порядке законодательным актом государства-участника.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что поправка, внесенная в Положения, противоречит статье 26 Пакта. Авторы заявляют о том, что, хотя эта поправка и является, на первый взгляд, объективной, в действительности она носит дискриминационный характер, поскольку многие пенсионеры являются главами семей, содержат на иждивении супруга и более не имеют детей в возрасте до 27 лет. Поэтому последствия этой поправки более серьезны для пенсионеров, чем для работающих, так как практически она отменяет надбавку на всех лиц, находящихся на иждивении пенсионеров. При этом утверждается, что такие негативные последствия были предсказуемыми и осознанными.

3.2 Авторы напоминают, что данная поправка была третьей в серии изменений, направленных на сокращение доходов вышедших на пенсию лиц (о внесенных ранее изменениях см. сообщения № 608/1995² и № 803/1998³). Отмечается, что совокупные последствия сокращений ставят данный случай на грань вопиющего произвола, нарушающего принцип равенства перед законом. Далее подчеркивается, что суды отказались принять во внимание совокупные последствия поправок, ограничившись рассмотрением отдельной поправки в каждом случае, вследствие чего авторам не была обеспечена равная и эффективная защита от дискриминации по смыслу статьи 26 Пакта.

3.3 Адвокат заявляет, что те же факты являются также предметом ходатайства, которое авторы направили в Европейскую комиссию по правам человека, заявив о нарушении их права собственности (статья 1 Первого дополнительного протокола к Европейской конвенции). Он утверждает, что это никак не влияет на приемлемость сообщения, поскольку в Пакте право собственности не закреплено, а в Европейской конвенции нет положения, соответствующего статье 26 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своем представлении от 25 сентября 2001 года государство-участник возражает против приемлемости сообщения. Оно утверждает, что данное сообщение уже было препровождено ему в качестве части сообщения № 803/1998 и соответственно является неприемлемым вследствие нарушения принципа *ne bis in idem*.

4.2 Государство-участник далее отмечает, что ходатайства авторов в Европейскую комиссию на основе тех же фактов, которые предложены вниманию Комитета, были переданы в Европейский суд в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Протокола № 11 и что 12 января 2001 года Суд признал их неприемлемыми, поскольку они не выявляют каких-либо признаков нарушения прав и свобод, провозглашенных в Конвенции и в Протоколах к ней.

4.3 Государство-участник напоминает, что в отношении пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола оно сделало оговорку⁴ о том, что оно не признает компетенцию Комитета рассматривать какие-либо сообщения от лиц, если этот же вопрос рассматривается Европейской комиссией по правам человека. Государство-участник поясняет, что цель этой оговорки заключалась как раз в предотвращении поочередного рассмотрения одних и тех же фактов находящимися в Страсбурге органами и Комитетом.

В этой связи государство-участник подчеркивает, что статья 14 Европейской конвенции содержит запрещение дискриминации, которое является неотъемлемой частью всех других прав и свобод, провозглашенных в Конвенции. Несмотря на то, что авторы не поднимали вопрос о нарушении статьи 14 в совокупности со статьей 1 Первого протокола, государство-участник заявляет, что Суд принимает во внимание и другие положения Конвенции *ex officio*. В этом контексте государство-участник ссылается на высказанное Европейским судом по ходатайствам авторов мнение о том, что они не выявляют каких-либо признаков нарушения прав и свобод, провозглашенных в Конвенции. Поэтому государство-участник делает вывод о том, что по существу авторы выносят на рассмотрение один и тот же вопрос.

4.4 Государство-участник далее утверждает, что Европейский суд рассмотрел данное дело на основании пункта 2 а) статьи 5, поскольку его решение о неприемлемости опиралось не на формальные причины, а на мотивы по существу. В этой связи государство-участник ссылается на предшествующие решения Комитета⁵.

4.5 Касаясь упоминания в его оговорке о Европейской комиссии по правам человека, государство-участник напоминает, что в 1987 году, когда оно делало оговорку, Европейская комиссия была тем единственным инструментом международного разбирательства и урегулирования по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которым могло воспользоваться частное лицо. После того, как в соответствии с Протоколом № 11 расположенные в Страсбурге органы были реорганизованы, Европейский суд выполняет сейчас задачи, которые ранее были возложены на Комиссию, и его, таким образом, следует рассматривать как правопреемника Комиссии в отношении поданных частными лицами ходатайств. Государство-участник делает вывод о том, что, таким образом, его оговорка действует также в отношении ходатайств, которые сейчас рассматриваются Европейским судом.

Комментарии автора к представлению государства-участника

5.1 В письме от 15 октября 2001 года авторы отвечают на замечания государства-участника, заявляя, что нынешнее сообщение не совпадает с сообщением № 803/1998, хотя первоначально оно и рассматривалось вместе с этим сообщением. Адвокат отмечает, что авторы сообщений не являются одними и теми же лицами и что эти два сообщения касаются двух различных предполагаемых нарушений закрепленных в Пакте прав авторов.

5.2 Касаясь возражения государства-участника по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола и его соответствующей оговорки, адвокат утверждает, что при применении или толковании какой-либо оговорки необходимо, прежде всего, определить, являются ли использованные в ней термины сами по себе достаточно ясными и недвусмысленными, и лишь в том случае, когда они являются таковыми, можно анализировать содержание, предмет и цель данной оговорки. Оговорка, на которую ссылается государство-участник, является недвусмысленной в том плане, что она исключает сообщения, рассматриваемые Европейской комиссией по правам человека. Поэтому адвокат заявляет, что после вступления в силу Протокола № 11 к Европейской конвенции оговорка утратила свою силу и соответственно по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола нет никаких препятствий для признания данного сообщения приемлемым.

5.3 Касаясь аргументов государства-участника о толковании оговорки, адвокат отмечает, что даже в то время, когда государство-участник делало оговорку, именно Европейский суд по правам человека или Комитет министров выносили окончательные и обязательные для исполнения решения, что сторонами разбирательства в Суде были чаще всего частные лица и что Комиссия являлась, по сути, органом, который устанавливал факты и осуществлял контроль.

5.4 Отвечая на заявление государства-участника о сфере действия его оговорки, адвокат утверждает, что Венская конвенция о праве международных договоров запрещает обращаться к дополнительным средствам толкования, если обычное значение, объект и цели являются ясными и, по его мнению, то, что хотело сказать государство-участник, не может заменить собой то, что оно на самом деле сказало.

5.5 Адвокат также отмечает, что договоры о защите прав человека и тем более оговорки следует толковать в интересах человека и что любые попытки расширить сферу действия оговорки надлежит решительно пресекать.

5.6 Касаясь вопроса о том, рассматривает или нет Европейский суд этот же вопрос, адвокат ссылается на соответствующую практику Комитета, делая вывод о том, что речь идет о жалобе, которая касается тех же лиц, фактов и заявлений о нарушении основополагающих прав и свобод. Адвокат отмечает, что, хотя рассматриваемое сообщение касается тех же фактов и лиц, что и ходатайство, направленное в Европейский суд по правам человека, в нем излагаются совершенно иные жалобы: в представленном в Комитет сообщении упоминаются права, которые гарантируются только Пактом (право на равенство), а в ходатайстве по Европейской конвенции говорится о праве собственности, которое гарантируется только Конвенцией, а не Пактом. В этом контексте адвокат утверждает, что статья 14 Европейской конвенции закрепляет не независимое от других право на фактическое равенство, а дополнительное право, которое не предусматривает такую же защиту, как статья 26 Пакта. Адвокат отвергает аргумент государства-участника о том, что, хотя авторы ссылаются на конкретные положения Конвенции, Европейский суд принимает во внимание *ex officio* и другие положения. В этой связи адвокат цитирует письмо секретариата Суда, где излагаются возражения против приемлемости ходатайств, которые исходят только из статьи 1 Первого дополнительного протокола, без какой-либо ссылки на статью 14 Конвенции. Он далее утверждает, что, как явствует из упомянутого письма, Суд признал ходатайство неприемлемым *ratione materiae*, поскольку выплаты по пенсионным схемам не являются равнозначными правам собственности, и соответственно последствия поправок не анализировал.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 В своем представлении от 25 января 2002 года государство-участник повторяет свои аргументы относительно приемлемости сообщения. Касаясь своей оговорки по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, государство-участник отмечает, что, следуя рекомендации Комитета министров от 15 мая 1970 года, оно сформулировало эту оговорку, чтобы предотвратить возможность поочередного направления ходатайств в разные органы. В этой связи из текста оговорки нельзя сделать вывод о том, что государство-участник хотело отступить от рекомендации, принятой Комитетом министров. Государство-участник также ссылается на национальную процедуру ратификации Факультативного протокола: оно напоминает, что Европейский суд является правопреемником Европейской комиссии, и полагает, что аргумент адвоката о роли Комиссии не имеет никакого отношения к правопреемству, особенно потому, что оговорка государства-участника была сформулирована в отношении компетенции Комиссии принимать решение о приемлемости ходатайств и проводить предварительную оценку их существа. Государство-участник отвергает также аргумент адвоката о том, что его толкование расширяет сферу действия оговорки, ибо данная оговорка имеет сегодня такое же значение, что и в момент ее формулирования. Кроме того, государство-участник утверждает, что в 1987 году было абсолютно невозможно предсказать, что предусмотренный в Конвенции механизм защиты будет изменен.

6.2 Касаясь аргумента авторов о том, что их ходатайства не рассматривались Европейским судом по смыслу оговорки, государство-участник заявляет, что отклонение жалобы Европейским судом в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 35 Конвенции предполагает рассмотрение ее существа, т.е. процедура определения приемлемости включает подробную, хотя и несколько упрощенную оценку жалобы на нарушение Конвенции. Поэтому государство-участник повторяет, что данное сообщение следует признать неприемлемым с учетом его оговорки к пункту 2 а) статьи 5.

6.3 Касаясь существа сообщения, государство-участник отмечает, что формулировки настоящего сообщения полностью совпадают с текстом, который был препровожден государству-участнику в качестве части сообщения № 803/1998, и оно ссылается на его представления, сделанные в отношении предыдущего сообщения. В этих представлениях государство-участник утверждало, что последствия поправок нельзя квалифицировать как носящие дискриминационный характер. Государство-участник поясняет, что Положения - это не нормативный акт, а коллективное соглашение, сторонами которого являются авторы и которое было заключено между Ассоциацией учреждений социального страхования и профсоюзом.

6.4 Государство-участник далее заявляет, что отмена семейных пособий не является дискриминацией, поскольку она затрагивает равным образом как работающих, так и пенсионеров. Предусматривалось, что эта отмена приведет к снижению на 0,4-0,8% совокупного размера пенсионных выплат, которое, по мнению государства-участника, нельзя рассматривать как чрезмерное.

Комментарии авторов к дополнительным замечаниям государства-участника

7.1 В письме от 3 марта 2002 года авторы повторяют, что нынешнее сообщение отличается от первоначального сообщения № 803/1998. Они добавляют, что не им надлежит принимать решение о целесообразности добавления этого сообщения к материалам по сообщению № 803/1998 или его отдельного рассмотрения.

7.2 Авторы не согласны с тем, как государство-участник толкует суть своей оговорки, и отмечают, что рекомендация Комитета министров была шире, чем сделанная на практике оговорка. Авторы также подчеркивают, что из 35 государств, которые являются сторонами и Факультативного протокола и Европейской конвенции, лишь 17 сделали оговорку по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола. Они утверждают, что ссылка на намерение государства-участника не снимает с него обязательств, вытекающих из текста его оговорки. Кроме того, авторы отвергают утверждение государства-участника о том, что сфера действия оговорки не расширяется в результате ее более широкого толкования, и заявляют, что без такого толкования оговорка вообще бы не действовала.

7.3 Адвокат также не согласен с проведенным государством-участником анализом функций Европейской комиссии и Европейского суда и отмечает, что разговоры о слиянии Комиссии и Суда начались еще в 1982 году, т.е. до формулирования оговорки государством-участником, и что соответственно изменения европейской системы защиты прав человека были в то время предсказуемы.

7.4 Авторы повторяют, что последствия отмены семейных пособий были дискриминационными, поскольку они сказались на вышедших на пенсию лицах в большей степени, чем на работающих, которым, вероятно, повышение размера детских пособий более выгодно, чем пенсионерам. Они отмечают, что государство-участник не рассмотрело эти аргументы в своих представлениях.

7.5 В последующем письме от 23 апреля 2002 года адвокат излагает последние данные о финансовых последствиях поправок к Положениям. Отмечается, что с учетом совокупных последствий поправки 1992 года (предмет сообщения № 608/1995), поправки 1994 года (предмет сообщения № 803/1998) и поправки 1996 года (предмет рассматриваемого сообщения) доходы вышедших на пенсию лиц сократились за период 1994-2001 годов на сумму от 34 916,00 до 141 757,00 австрийских шиллингов⁶.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

8.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет принял к сведению аргумент государства-участника о том, что данное сообщение является неприемлемым, поскольку оно было ранее представлено в качестве части сообщения № 803/1998. Комитет отмечает, что его решение от 21 марта 2002 года, в котором сообщение № 803/1998 признано неприемлемым, не имеет никакого отношения к содержанию данного сообщения. Таким образом, Комитет еще не рассматривал жалобу, содержащуюся в данном сообщении, и, соответственно, возражение государства-участника на этот счет не может быть принято во внимание.

8.3 Комитет отмечает, что государство-участник сослалось на сделанную им по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола оговорку, которая не позволяет Комитету рассматривать сообщения, которые ранее были рассмотрены "Европейской комиссией по правам человека". Касаясь аргумента авторов о том, что ходатайство, представленное ими в Европейскую комиссию, фактически этим органом не рассматривалось, а было объявлено неприемлемым Европейским судом по правам человека, Комитет отмечает, что с юридической точки зрения Европейский суд, учрежденный на основании поправки, внесенной в Конвенцию в соответствии с Протоколом № 11, взял на себя функции бывшей Европейской комиссии по получению, определению приемлемости и проведению предварительной оценки существа ходатайств, представляемых в соответствии с Европейской конвенцией. Для целей установления параллельного или, возможно, поочередного разбирательства в Комитете и в расположенных в Страсбурге органах Комитет констатирует, что новый Европейский суд по правам человека, взяв на себя функции бывшей Европейской комиссии, стал ее правопреемником.

8.4 После того как Комитет сделал вывод о действии оговорки государства-участника, ему надлежит определить, является ли предмет данного сообщения тем же вопросом, который рассматривался на европейском уровне. В этой связи Комитет напоминает, что этот же вопрос касается тех же авторов, тех же фактов и тех же основных прав. Ранее Комитет уже принимал решение о том, что провозглашенное в статье 26 Пакта независимое право на равенство без всякой дискриминации обеспечивает более эффективную защиту, чем то дополнительное право на свободу от дискриминации, которое закреплено в статье 14 Европейской конвенции. Комитет принял во внимание вынесенное Европейским судом 12 января 2001 года решение об отклонении ходатайства авторов как неприемлемого, а также письмо секретариата Европейского суда, где разъясняются возможные причины неприемлемости. Комитет отмечает, что ходатайство авторов было отклонено, поскольку оно не выявляет каких-либо признаков нарушения прав и свобод, провозглашенных в Конвенции или в Протоколах к ней, и в связи с ним не возникают вопросы в отношении права собственности, защита которого гарантируется статьей 1 Протокола № 1. Как следствие, в отсутствие конкретной жалобы по Конвенции или по Протоколам к ней Суд не мог рассматривать вопрос о том, было или нет совершено нарушение предусмотренных в статье 14 Конвенции дополнительных прав авторов. Поэтому с учетом обстоятельств данного дела Комитет приходит к заключению, что вопрос о том, было или нет нарушено закрепленное в статье 26 Пакта право авторов на равенство перед законом без всякой дискриминации, не является тем же вопросом, который был ранее внесен на рассмотрение Европейского суда.

8.5 Для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что авторы исчерпали внутренние средства правовой защиты.

9. Соответственно Комитет признает данное сообщение приемлемым.

Рассмотрение сообщения по существу

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

10.2 Авторы утверждают, что они стали жертвами дискриминации, поскольку отмена семейных пособий сказалась на них, пенсионерах, в большей степени, чем на работающих. Комитет напоминает о том, что нарушение статьи 26 может также быть результатом дискриминационных последствий каких-либо постановлений или мер, которые, на первый взгляд, нейтральны и не направлены на дискриминацию⁷. Однако говорить о том, что такая косвенная дискриминация основана на признаках, перечисленных в статье 26 Пакта, можно лишь в том случае, если негативные последствия каких-либо постановлений или решений затрагивают исключительно либо несоразмерно лиц, относящихся к конкретным расе, цвету кожи, полу, языку, религии, политическим и иным убеждениям, национальному или социальному происхождению, имущественному положению, месту рождения и иному признаку. Кроме того, постановления или решения с подобными последствиями не равнозначны дискриминации лишь в том случае, если они основаны на объективных и разумных критериях. В обстоятельствах рассматриваемого дела отмена ежемесячного семейного пособия в сочетании с повышением размера пособий на детей ущемляет не только пенсионеров, но и тех работающих, которые (еще или уже) не имеют детей соответствующего возраста, и авторы не привели обоснований в поддержку того, что последствия этой меры являются для них несоразмерными. Если даже в качестве аргумента предположить, что авторы доказали такие последствия, Комитет полагает, что принятая мера, как то подчеркивали австрийские суды (см. пункт 2.3 выше), основана на объективных и разумных критериях. Поэтому Комитет делает вывод о том, что в обстоятельствах рассматриваемого дела отмена ежемесячного семейного пособия, даже с учетом предшествующих изменений Положений о сотрудниках Управления социального страхования, не равнозначна дискриминации, которая запрещается в статье 26 Пакта.

11. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет по правам человека констатирует, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении прав, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах.

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

Примечания

- ¹ Сообщение, представленное ранее некоторыми из тех же авторов, было зарегистрировано под № 803/1998 и признано неприемлемым Комитетом 21 марта 2002 года.
- ² См. документ ССРР/С/57/Д/608/1995, решение Комитета от 22 июля 1996 года о признании сообщения неприемлемым.
- ³ См. документ ССРР/С/74/Д/803/1998, решение Комитета от 21 марта 2002 года о признании сообщения неприемлемым.
- ⁴ 10 декабря 1987 года при ратификации Факультативного протокола государство-участник сформулировало следующее условие: "При условии, что согласно положениям пункта 2 статьи 5 Протокола образованный в соответствии со статьей 28 Пакта Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".
- ⁵ Сообщение № 452/1991 ("Глазью против Франции"), признанное неприемлемым 18 июля 1994 года.
- ⁶ Один евро равен 13,7603 австрийского шиллинга.
- ⁷ См. принятое Комитетом Замечание общего порядка № 18 о недискриминации, а также соображения, принятые Комитетом 19 июля 1995 года по сообщению № 516/1992 (Симунек и др. против Чешской Республики) (документ ССРР/С/54/Д/516/1992, пункт 11.7).

ВВ. Сообщение № 1007/2001, Синейро Фернандес против Испании*
(Соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Мануэлем Синейро Фернандесом (представлен г-ном Хосе Луисом Масон Коста)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Испания

Дата сообщения: 15 ноября 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 7 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1007/2001, представленного от имени г-на Мануэля Синейро Фернандеса в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв во внимание все письменные материалы, представленные ему автором сообщения и государством-участником,

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения от 15 ноября 2000 года, является испанский гражданин Мануэль Синейро Фернандес, лишенный свободы после того, как он был приговорен к 15 годам тюремного заключения за торговлю наркотиками и принадлежность к организованной преступной группировке. Он утверждает, что является жертвой нарушений Испанией статьи 9, пунктов 1, 2, 3 b) и 5 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Факультативный протокол вступил в силу 24 января 1985 года. Автора представлял адвокат, однако в уведомлении, полученном 3 марта 2003 года, последний информировал Комитет о том, что он более не выступает от имени автора.

Факты в изложении автора

2.1 6 сентября 1996 года Отделение по уголовным делам Национального высокого суда признало автора сообщения виновным в торговле наркотиками и принадлежности к организованной преступной группировке и приговорило его к 15 годам тюремного заключения и штрафу в размере 200 млн. песет.

2.2 28 июля 1998 года Верховный суд отклонил ходатайство автора о судебном пересмотре (кассация). Автор обратился в Конституционный суд с ходатайством о применении процедуры "ампаро", однако 17 февраля 2000 года это ходатайство было отклонено. В своем постановлении Верховный суд заявил, что пересмотр материалов, на которых основывал свой приговор суд первой инстанции, не входит в его функции.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсуммер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Мартин Шейнин, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что имело место нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта на том основании, что, поскольку приговор, вынесенный Высоким судом, не был подвергнут пересмотру судом более высокой инстанции, он заключен под стражу незаконно.

3.2 Автор утверждает также, что имело место нарушение пунктов 1 и 3 b) статьи 14, поскольку его первоначальный допрос проводился в присутствии адвоката, назначенного судом, а не выбранного им самим, и, как он утверждает, в связи с враждебным и настойчивым поведением присутствовавших при этом сотрудников полиции, которые оказывали воздействие на судью на всем протяжении процедуры допроса.

3.3 В отношении заявлений о нарушении пункта 2 статьи 14 автор утверждает, что бремя доказательства лежит не на защите, а на обвинении, поскольку обвиняемый имеет право на презумпцию невиновности. Он утверждает, что единственным доказательством против него является инкриминирующее заявление лица, обвинявшегося совместно с ним, и что это доказательство является неубедительным, поскольку оно не подкрепляется другими доказательствами против этого лица.

3.4 Что касается заявления о нарушении пункта 5 статьи 14, то автор утверждает, что суд более высокой инстанции должен провести полный пересмотр материалов и хода разбирательства любого дела, рассматривавшегося в первой инстанции, в то время как ходатайство о судебном пересмотре предполагает лишь частичный пересмотр судебного решения.

3.5 Наконец, автор утверждает, что имело место нарушение статьи 26 Пакта на том основании, что он был лишен права на обжалование или права на полный пересмотр осуждения и вынесенного приговора после рассмотрения его дела в первой инстанции Национальным высоким судом. Если бы совершенное им правонарушение предполагало менее строгое наказание, то его судили бы в Центральном уголовном суде Национального высокого суда, и он имел бы право на полный пересмотр осуждения на основе соответствующего ходатайства.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу дела

4.1 В своих сообщениях от 22 октября 2001 года и 19 февраля 2002 года, касаясь заявлений о нарушении статьи 9 Пакта, государство-участник поясняет, что автор был лишен свободы на основании, предусмотренном в Уголовном кодексе, и в соответствии с Законом об уголовной процедуре.

4.2 Что касается пункта 5 статьи 14, то государство-участник ссылается на соображения Комитета в отношении сообщения № 701/1996¹, в которых Комитет отметил, что вопрос заключается не в абстрактном пересмотре испанского законодательства, а в установлении того, соответствует ли применявшаяся процедура обжалования гарантиям, предусмотренным в Пакте. В этом сообщении государство-участник указывает, что заявление о нарушении пункта 5 статьи 14 является неприемлемым в силу того, что, поскольку вопрос заключается не в абстрактном пересмотре законодательства, в сообщении автора ничего не говорится о том, что в ходе внутренней процедуры правовой защиты имели место какие-либо факты, которые могли бы подтвердить это заявление.

4.3 В отношении заявления о нарушении пункта 2 статьи 14 Пакта государство-участник отмечает, что в постановлении Высокого суда указано, что в ходе разбирательства были рассмотрены все представленные доказательства. Причастность автора к серьезной торговле наркотиками, с которой было связано его осуждение, была надлежащим образом подтверждена в ходе состязательного процесса, на котором автор в полной мере пользовался своим правом на защиту. Кроме того, один лишь тот факт, что автор не соглашается со своим осуждением, расплывчато заявляя при этом, что для этого нет достаточных доказательств, не является основанием для вывода о том, что судебные решения идут вразрез с Пактом. В связи с этим государство-участник считает, что данная часть сообщения является неприемлемой.

4.4 В отношении заявления о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта государство-участник отмечает, что в ходе рассмотрения дела в Национальном высоком суде, Верховном суде и Конституционном суде автору помогал адвокат, который был выбран им самим. Кроме того, в документах, которые автор представлял в ходе разбирательств на национальном уровне, автор ни разу не делал никаких подобных заявлений. Наконец, в отношении отсутствия какого-либо адвоката, выбранного им самим в ходе его первого допроса,

государство-участник заявляет, что, помимо того, что он ни разу не указывал на это на национальном уровне, автор просто отказался давать показания.

4.5 Что касается заявлений о враждебном и настойчивом поведении сотрудников полиции, присутствовавших на допросе, государство-участник отмечает, что это заявление учтено в постановлении Высокого суда и что версия происшедшего, приведенная автором в свою защиту, не могла быть результатом страха или запугивания. Кроме того, Верховный суд, в который автор обращался с повторной жалобой, в своем решении также отметил, что не имеется никаких свидетельств присутствия сотрудников полиции в ходе первоначального допроса автора. Сотрудники полиции действительно присутствовали при встрече автора с другим обвиняемым 13 августа 1992 года, однако нельзя утверждать, что с их стороны имело место какое-либо запугивание, поскольку встреча проходила в присутствии сотрудников судебных органов и адвокатов обвиняемых. В связи с этим данную часть сообщения следует признать неприемлемой.

4.6 Что касается статьи 26 Пакта, то государство-участник ссылается на замечания Комитета от 20 июля 2000 года в отношении сообщения № 701/1996 по делу *Гомеса Васкеса против Испании*, в которых Комитет, касаясь заявления о том, что испанская правовая система предусматривает различные виды правовой защиты в зависимости от тяжести совершенного преступления, отметил, что разница в подходе к различным категориям правонарушений необязательно является дискриминацией.

Замечания автора по вопросу о приемлемости и по существу дела

5.1 Что касается пункта 5 статьи 14, то в своих замечаниях от 27 декабря 2001 года и 27 марта 2002 года автор заявляет, что он смог подать в Верховный суд лишь жалобы на нарушения основных прав и на неправомерное применение законодательства, но не смог ходатайствовать конкретно о пересмотре своего осуждения на основании отсутствия должного доверия к свидетелю обвинения. Наконец, он заявляет, что он не смог добиться пересмотра осуждения в суде более высокой инстанции.

5.2 В отношении утверждений государства-участника о том, что он не поднимал вопрос о повторном слушании в Верховном суде или Конституционном суде, автор отмечает, что Конституционный суд неизменно указывал, что судебный пересмотр соответствует требованиям, закрепленным в пункте 5 статьи 14 Пакта, касающемся повторного слушания по уголовным делам.

5.3 В отношении пункта 2 статьи 14 автор заявляет, что единственным доказательством, предъявленным обвинением, было заявление лица, обвинявшегося совместно с ним. Он также выражает сомнения по поводу заявления начальника мадридской разведывательной службы, на которого работало обвинявшееся совместно с ним лицо, относительно того, что эта информация не связана с какой-либо информацией, затрагивающей автора.

5.4 Что касается заявления о нарушении пунктов 1 и 3 b) статьи 14, то автор отвергает заявление государства-участника о том, что он ни разу не поднимал вопроса об адвокате в ходе разбирательства на национальном уровне; он заявляет, что этот вопрос поднимался в ходатайстве о судебном пересмотре и что именно это было причиной, по которой он отказался подписать первые показания. Он также заявляет, что один сотрудник полиции признает, что в ходе первого допроса два полицейских, которые вели следствие, представляли судье информацию и рекомендации.

5.5 В заключение автор еще раз отмечает, что заявления в отношении пункта 1 статьи 9 и статьи 26 следует рассмотреть по существу, поскольку на них не было получено должного ответа со стороны государства-участника.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 В соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 В соответствии с требованием 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. Для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного

протокола он удостоверился также в том, что жертва исчерпала все доступные внутренние средства правовой защиты.

6.3 В отношении заявления о том, что имело место нарушение статьи 9 Пакта, Комитет считает, что для целей признания сообщения приемлемым автор не продемонстрировал, каким образом непроведение пересмотра его приговора судом более высокой инстанции составляет нарушение статьи 9. В связи с этим он делает вывод, что данная часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.4 В отношении заявления о том, что имело место нарушение статьи 26 Пакта, поскольку испанская правовая система предусматривает различные виды правовой защиты в зависимости от тяжести совершенного преступления, Комитет подтверждает свою позицию, сформулированную им в своих сообщениях в отношении сообщения № 701/1996 по делу *Гомеса Васкеса против Испании*, в которых он сделал вывод, что разница в подходе к различным категориям правонарушений необязательно является дискриминацией; в связи с этим он признает данную часть сообщения неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

6.5 В отношении заявлений автора о том, что государство-участник нарушило его право на презумпцию невиновности в связи с недостаточностью доказательств его вины, Комитет отмечает, что он неизменно придерживается той позиции, что в целом оценка фактов и доказательств, представленных по определенному делу, является прерогативой национальных судов, если только нет свидетельств того, что их оценка была явно необъективной, произвольной или была равносильной отказу в правосудии. В связи с этим Комитет делает вывод, что автор не обосновал свое утверждение и что данная часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.6 В отношении заявлений автора о том, что имело место нарушение пунктов 1 и 3 б) статьи 14, поскольку в ходе его первого допроса он не имел адвоката, выбранного им самим, и в связи с враждебным и настойчивым поведением присутствовавших при этом сотрудников полиции Комитет принимает к сведению замечания государства-участника относительно того, что в ходе судебного разбирательства автору помогал адвокат, выбранный им самим, и что в ходе допроса автор отказался давать показания. Государство-участник отрицает также, что в ходе допроса сотрудники полиции прибегали к принуждению. Учитывая аргументы, выдвинутые государством-участником, Комитет приходит к выводу, что автор не обосновал свое заявление и что данная часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.7 Наконец, Комитет признает заявление автора в отношении пункта 5 статьи 14 приемлемым и приступает к рассмотрению существа дела в свете информации, представленной сторонами, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

Рассмотрение дела по существу

7. Касаясь вопроса о том, является ли автор жертвой нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта по той причине, что его осуждение и приговор пересматривались только в Верховном суде в рамках процедуры, которая составляет частичный пересмотр осуждения и приговора, Комитет ссылается на позицию, сформулированную им в отношении сообщения № 701/1996 по делу *Гомеса Васкеса против Испании*. Отказ Верховного суда как единственной апелляционной инстанции пересмотреть доказательства, представленные в первой инстанции, в контексте того дела составляли нарушение пункта 5 статьи 14. В контексте данного сообщения Верховный суд также конкретно заявил, что пересмотр доказательств, на которых основывал свое осуждение суд первой инстанции не входит в его функции. В результате этого автору было отказано в полном пересмотре его осуждения и приговора.

8. Соответственно Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта автор имеет право на эффективную правовую защиту. Осуждение автора должно быть пересмотрено в соответствии с пунктом 5 статьи 14 Пакта. Государство-участник обязано принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы аналогичные нарушения не повторялись в будущем.

10. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и гарантировать эффективное и обладающее исковой силой средство правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы предложить государству-участнику представить в течение 90 дней информацию о принятых мерах по практической реализации вынесенного Комитетом решения.

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

Примечание

¹ Сообщение по делу *Гомеса Васкеса против Испании*, соображения от 20 июля 2000 года, пункт 10.2.

СС. Сообщение № 1014/2001, Бабан и другие против Австралии*
(Соображение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Омаром Шарифом Бабаном (представлен адвокатом г-ном Николасом Пойндером)
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	автор и его сын, Баван Хеман Бабан
<u>Государство-участник:</u>	Австралия
<u>Дата сообщения:</u>	19 декабря 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании, состоявшемся 6 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1014/2001, представленного Комитету по правам человека Омаром Шарифом Бабаном 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,

утверждает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения является Омар Шариф Бабан, гражданин Ирака курдского происхождения, родившийся 3 мая 1976 года. Он представляет настоящее сообщение от своего имени и от имени своего сына, Бавана Хемана Бабана, родившегося 3 ноября 1997 года, который также является гражданином Ирака курдского происхождения. На момент представления настоящего сообщения автор и его сын содержались под стражей в Виллавудском центре содержания под стражей в Сиднее, Австралия¹. Автор утверждает, что они являются жертвами нарушения Австралией статьи 7, пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10, статьи 19 и пункта 1 статьи 24 Пакта. Автор представлен адвокатом.

1.2 20 сентября 2001 года Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, просил государство-участник в соответствии с правилом 86 своих правил процедуры не высылать автора и его сына в Ирак в том случае, если Высокий суд отвергнет заявление автора, слушания по которому были назначены на 12 октября 2001 года, и пока это дело рассматривается Комитетом.

Факты в изложении автора

2.1 Автор утверждает, что в Ираке он являлся активным членом Патриотического союза Курдистана (ПСК), подвергался угрозам со стороны Демократической партии Курдистана (ДПК) и что за ним охотился один из агентов иракской службы "Мухабарат", направленный в северный Ирак для совершения политических убийств.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

Тексты двух особых мнений, подписанных членами Комитета сэром Найджелом Родли и г-жой Рут Уэджвуд, прилагаются к настоящему документу в качестве добавления.

2.2 15 июня 1999 года автор и его сын прибыли в Австралию без проездных документов и были подвергнуты задержанию иммиграционными властями в соответствии со статьей 189 (1) Закона о миграции 1958 года. 28 июня 1999 года они подали заявление о предоставлении им статуса беженцев. 7 июля 1999 года автор был допрошен сотрудником министерства иммиграции и по делам этнических групп (МИЭГ).

2.3 13 июля 1999 года МИЭГ отклонило заявление автора. 6 сентября 1999 года Суд по делам беженцев (СДБ) отклонил апелляцию автора на решение МИЭГ. 10 сентября 1999 года МИЭГ сообщило автору о том, что его дело не удовлетворяет требованиям, на основании которых тот или иной человек решением министра может быть оставлен в Австралии по гуманитарным соображениям. 12 апреля 2000 года Федеральный суд (Whitlam J) отклонил заявление автора о судебном пересмотре решения СДБ.

2.4 24 июля 2000 года автор, наряду с другими заключенными, участвовал в голодовке в комнате отдыха Виллаудского центра содержания под стражей в Сиднее. 26 июля 2000 года голодовщики были якобы отрезаны от энергоснабжения и лишены связей с внешним миром. Утверждалось, что в бутылки с питьевой водой подмешивались наркотики и что охранники принуждали участников голодовки не спать, производя шум. 27 июля 2000 года участники голодовки (и сын автора) были насильственно выдворены из этого помещения и переведены в другой центр содержания под стражей, находящийся в Порт-Хедленде, Западная Австралия. В Порт-Хедленде автор и его сын содержались в изолированной камере, не имевшей ни окна, ни туалета. На пятый день его содержания в изоляции (его сына стали регулярно кормить *спустя* день после прибытия) автор прекратил свою голодовку, а восемь дней спустя был переведен из этой камеры. Автор утверждает, что во время изоляции ему было отказано в доступе к своему адвокату. 15 августа 2000 года автор и его сын были возвращены в Виллаудский центр содержания под стражей в Сиднее, с тем чтобы предстать перед Федеральным судом полного состава на слушании их дела.

2.5 21 сентября 2000 года Федеральный суд полного состава отклонил следующую апелляцию авторов на решение Федерального суда. В тот же день авторы подали ходатайство о предоставлении специального разрешения на подачу апелляции в Высокий суд Австралии.

2.6 В июне 2001 года автор и его сын бежали из Виллаудского центра содержания под стражей. Их нынешнее местонахождение неизвестно. 16 июля 2001 года Канцелярия Высокого суда Австралии назначила слушание дела автора на 12 октября 2001 года. 15 октября 2001 года Верховный суд отклонил рассмотрение апелляции автора до тех пор, пока местонахождение автора и его сына не будет определено.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что обращение с ним во время голодовки, его принудительное перемещение, отказ в предоставлении питания его сыну по прибытии в Порт-Хедленд и его содержание там в одиночном заключении в течение 13 дней являются нарушением статьи 7. Во-вторых, автор утверждает, что депортация его и его сына в Ирак неизбежно и предсказуемо создаст для них угрозу пыток или "весьма жесткого обращения" в связи с его прошлым в этой стране и приведет к нарушению государством-участником статьи 7². Он также ссылается на множество докладов в подтверждение тезиса о том, что в Ираке существует постоянная практика серьезных, вопиющих или массовых нарушений прав человека³.

3.2 Автор утверждает, что принудительное содержание под стражей по прибытии и неспособность судов и административных органов вынести решение о его освобождении являются, как определил Комитет в деле *А. против Австралии*⁴, нарушением пунктов 1 и 4 статьи 9. Автор отмечает, что государство-участник не привело какого-либо обоснования для его длительного содержания под стражей.

3.3 Автор также утверждает, что его содержание в одиночном заключении в течение 13 дней и общий характер обращения с ним в заключении являются нарушением пункта 1 статьи 10. В обоснование он ссылается на прежнюю практику⁵ Комитета и Замечание общего характера № 21 о правах лиц, лишенных свободы, замечания Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о пытках и Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о чрезвычайных положениях⁶, а также минимальные международные стандарты, касающиеся обращения с лицами, лишенными свободы⁷.

3.4 Автор утверждает, что его голодовка была законным выражением его права на протест и что обращение с ним в Виллауде и принудительное перемещение в Порт-Хедленд стали нарушением его прав

по статье 19. Принятые меры не были оправданы какими-либо ссылками на национальную безопасность или общественный порядок, Соображения, связанные со здравоохранением или моралью.

3.5 Автор далее утверждает, что содержание под стражей его сына и обращение с ним являются нарушением его права, предусмотренного пунктом 1 статьи 24, которые следует истолковывать с учетом обязательств, изложенных в Конвенции о правах ребенка. никоим образом не были учтены его наилучшие интересы и/или возможность его освобождения. По мнению автора, ошибочно утверждать, что его наилучшим интересам отвечает его содержание вместе с отцом, поскольку длительное лишение свободы его отца было необоснованным и оба индивида могли бы быть на свободе, пока рассматривались их просьбы о предоставлении убежища.

Представления государства-участника по вопросу о приемлемости и по существу сообщения

4.1 В своих представлениях от 26 марта 2002 года государство-участник ставит под сомнение приемлемость и существо сообщения, утверждая, в качестве предварительного аргумента, что адвокат автора некомпетентен действовать в таком качестве. Оно утверждает, что в связи с длительным сроком, прошедшим между предоставлением полномочий и подачей сообщения, в сочетании с побегом автора и его сына, совсем не очевидно, что адвокат автора сохраняет компетенцию вести от их имени дела, связанные с рассмотрением данного сообщения.

4.2 Что касается связанного со статьей 7 утверждения автора относительно высылки в Ирак, то государство-участник отмечает, что рассмотрение поданной автором в Высокий суд апелляции относительно его просьбы о предоставлении убежища отложено до тех пор, пока не будет определено их местонахождение, и что поэтому имеющиеся и эффективные средства правовой защиты еще не были исчерпаны. Государство-участник также утверждает, что жертвы нет - до побега автора оно не предпринимало каких-либо шагов с целью перемещения, и, поскольку автор и его сын теперь совершили побег, вопрос о перемещении в настоящее время носит чисто гипотетический характер. Государство-участник далее утверждает, что вышеупомянутое утверждение автора является неприемлемым в связи с отсутствием основания.

4.3 Что касается связанного со статьями 7 и 10 утверждения относительно жестокого обращения и условий содержания в заключении, то государство-участник заявляет, что существует целый ряд гражданских исков, которые можно было бы возбудить в суде и в которых доказательство выдвинутых утверждений (отклоненных государством-участником) необходимо было бы осуществлять по принципу сопоставления возможностей. В их числе - иски о халатности в ущерб интересам Содружества, незаконном поведении в государственном учреждении и оскорблении действием. Кроме того, уголовная жалоба на незаконное нападение могла бы быть подана в полицию. Помимо этого, автор мог бы обратиться с жалобой к омбудсмену Содружества, который имеет право давать рекомендации, и в МИЭГ по поводу обращения с ним во время лишения свободы. Государство-участник также отмечает, что автор подал жалобу в Комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), решение по которой еще не было вынесено. Оно также заявляет, что эти утверждения недостаточно обоснованы, поскольку, например, в подтверждение выдвигаемых обвинений не приводится каких-либо заявлений свидетелей или подробной информации о лицах, содержащихся под стражей, или сотрудниках, которые могли бы дать показания.

4.4 Что касается утверждений автора, связанных со статьей 9, то государство-участник заявляет, что приостановление слушаний в Высоком суде означает, что возможность использования средств правовой защиты по-прежнему существует. Кроме того, для проверки правомерности задержания в Высоком суде сохраняется процедура habeas corpus/mandamus. Государство-участник также заявляет, что эти утверждения являются необоснованными, поскольку автор фактически обращался в его суды, которые полномочны определить, являлось ли задержание законным.

4.5 Государство-участник заявляет, что утверждение, касающееся статьи 19, несовместимо с Пактом, поскольку голодовка не является формой выражения с помощью "средства информации", которое защищается пунктом 2 статьи 19; не предусматривалась она и составителями Пакта. Она не относится к той категории средств информации, в которую входят устная, письменная, печатная или художественная формы выражения, которые имеются в виду по смыслу этого положения. С точки зрения государства-участника, данное утверждение также недостаточно обосновано, и исходя из причин, выдвинутых в отношении статей 7 и 10 по поводу жестокого обращения во время содержания под стражей возможность использования внутренних средств правовой защиты по-прежнему сохраняется.

4.6 Что касается утверждения по статье 24, то государство-участник отмечает, что автор, будучи родителем/опекуном, имел право воспользоваться средствами правовой защиты от имени своего сына. Имелся целый ряд средств правовой защиты для отстаивания прав его сына - была подана жалоба в КПЧРВ, но ее рассмотрение еще не завершено; жалоба в МИЭГ по поводу обращения с ним в заключении; жалоба омбудсмену Содружества; и/или подача иска на основании процедуры habeas corpus/mandamus в Высокий суд Австралии, оспаривающего его содержание под стражей.

4.7 По существу дела государство-участник отрицает, что какое-либо из утверждений обнаруживает нарушение Пакта. Что касается жалобы на жестокое обращение, противоречащее статьям 7 и 10, то государство-участник отмечает, что в отчете об этом инциденте установлено, что электричество в комнате отдыха в Виллауде было отключено в 9 часов утра после того, как заключенные стали угрожать, что покончат с собой при помощи электрического тока. В других местах электричество не отключалось, и заключенные могли свободно выходить из комнаты в любое время. Государство-участник утверждает, что отключение электричества на короткий срок (менее чем на один день) было необходимо для обеспечения безопасности заключенных и поэтому не противоречит статье 7. Вопреки выдвинутым обвинениям, в отчете также утверждается, что снабжение водой обеспечивалось бесперебойно. Государство-участник отрицает, что автора или кого-либо еще подвергали воздействию наркотиков - при подготовке отчета не было обнаружено доказательств ни этого утверждения, ни утверждения о том, что заключенным поставлялась какая-то вода в бутылках.

4.8 Относительно утверждения, касающегося лишения контактов с внешним миром, государство-участник указывает на то, что доступ в комнату отдыха был временно закрыт во второй половине дня 24 июля 2000 года по соображениям безопасности. Далее, 25 июля 2000 года был временно прекращен доступ к центру на всей его территории и отключена телефонная связь. Эти меры сохранялись в силе недолго и были необходимы с учетом обстоятельств, но заключенные могли покинуть помещение в любое время. Соответственно, это не является содержанием в одиночной камере, когда заключенный полностью изолируется от внешнего мира. Государство-участник отрицает, что охранники принуждали участников голодовки не спать, поскольку в ходе расследования не было найдено каких-либо свидетельств (например, показания заключенных или офицеров), подтверждающих такое заявление.

4.9 Что касается использования наручников во время перевозки из центра, то государство-участник отмечает на основании ответа МИЭГ на запрос КПЧРВ, что участники голодовки содержались под стражей и были переведены из комнаты отдыха спокойно и без применения силы или каких-либо инцидентов. Свобода движений автора была минимально ограничена (т.е. он вполне мог помогать своему сыну) с помощью пластиковых наручников на запястьях в качестве превентивной меры, поскольку он был классифицирован как заключенный высокой степени риска с известными поведенческими проблемами. Ограничительные меры применялись недолго во время перевода и использовались в интересах безопасности соответствующих заключенных и офицеров. После взлета наручники были сняты. Во время полета какие-либо ограничительные средства (помимо ремней безопасности) ни разу не применялись по отношению к сыну автора или каким-либо другим несовершеннолетним.

4.10 Государство-участник отклоняет все утверждения о том, что сыну автора было отказано в питании по прибытии в Порт-Хедленд; государство-участник отмечает, что заключенные прибыли в 14 час. 40 мин. 29 июня 2000 года и были накормлены в 18 час. 40 мин. в тот же день. Пища была доставлена в тот блок, в котором находился автор. Он и другие отказались выйти из своих камер, поэтому еда была оставлена в их помещении, с тем чтобы они могли поесть, если захотят. Взрослые и дети могли пить молоко. Кроме того, всем пассажирам во время полета, когда автора и его сына перевозили из Сиднея в Порт-Хедленд, выдавались ланч и прохладительные напитки.

4.11 Что касается утверждения о содержании в одиночной камере в Порт-Хедленде, то государство-участник отмечает, что, помимо первой ночи (29 июля 2000 года), когда заключенные были помещены в камеры для индивидуальных бесед и оценки риска, все заключенные могли свободно перемещаться по блоку, включая помещение общего пользования и внешний дворик для физических упражнений. Из Порт-Хедленда автор сделал четыре телефонных звонка и отказался от предложения позвонить еще раз 11 августа 2000 года. Он не просил о том, чтобы поговорить со своим адвокатом или друзьями. Государство-участник отклоняет утверждение о том, что он был помещен в одиночную камеру - помещение, в котором он находился, являлось стандартным блоком предварительного заключения, камеры в котором расположены на двух уровнях, по 12 в каждом. На каждом уровне имеется общий туалет и помещение общего пользования с раковиной, холодильником, микроволновой печью и телевизором. Каждая камера имеет естественное

освещение и рассчитана на четырех человек, и автор со своим сыном находились в одной из таких камер. Все заключенные могли свободно перемещаться по зданию, включая помещение общего пользования и внешний дворик для физических упражнений. Из всего сказанного выше следует, что автору не удалось доказать наличие каких-либо действий или бездействий, являющихся достаточно серьезными для возникновения вопросов, подпадающих под сферу компетенции Комитета по смыслу статей 7 или 10 (пункт 1).

4.12 Что касается связанного со статьей 7 заявления относительно высылки автора в Ирак, то государство-участник заявляет, что обязательство о невысылке не распространяется на все содержащиеся в Пакте права, а ограничено наиболее основополагающими правами, связанными с физической и умственной неприкосновенностью человека. Оно заявляет, что автору и его сыну не угрожала бы опасность подвергнуться пыткам или аналогичному обращению в случае их высылки в Ирак и что ни один гражданин Ирака до настоящего времени не был выслан туда из Австралии. Поскольку их местонахождение не известно, на данном этапе нет каких-либо намерений высылать их в Ирак, а в том случае, если они будут обнаружены, тогда и будет принято соответствующее решение. Даже если будет внесено предложение об их высылке, государство-участник отрицает, что неизбежным и предсказуемым последствием будут пытки или аналогичное обращение в Ираке. Оно отмечает, что другие страны - например Нидерланды - успешно возвращали людей в северные (контролируемые курдами) территории в Ираке без какого-либо риска. МОМ также оказывает помощь в деле добровольного возвращения задержанных лиц в эти районы. Исходя из имеющихся фактов, СДБ не согласился с тем, что автору угрожает какая-либо конкретная опасность либо как предполагаемому члену ПСК, либо как незаконному эмигранту, и Комитету предлагается должным образом учесть заключение этого органа.

4.13 В отношении пункта 1 статьи 9 государство-участник утверждает, что содержание под стражей автора и его сына было разумным и необходимым при всех обстоятельствах и не являлось несоответствующим, несправедливым или непредсказуемым. Государство-участник отмечает, что содержание под стражей являлось законным в соответствии с Законом о миграции. Что касается произвольности, то государство-участник утверждает, что обязательное иммиграционное содержание под стражей является необходимым для установления того, что въезжающие в Австралию лица, не являющиеся гражданами, имеют на это право, а также для обеспечения надлежащего функционирования его иммиграционной системы. Помещение под стражу позволяет добиваться того, чтобы заявители попадали на территорию страны лишь после надлежащего рассмотрения их ходатайств, и обеспечивает свободный доступ к таким лицам, с тем чтобы быстро изучить и обработать их ходатайства. Кроме того, в государстве-участнике нет системы общей регистрации или идентификации для целей получения доступа к рынку труда или к социальным или государственным службам, в связи с чем следить за находящимися в стране незаконными иммигрантами нелегко.

4.14 Опыт государства-участника свидетельствует о том, что при отсутствии строгого контроля за содержанием под стражей вероятность побегов весьма высока. При прежней практике содержания лиц, прибывающих в Австралию без соответствующего разрешения, в общежитиях для мигрантов, не огороженных заборами, когда они были обязаны периодически отмечаться, случались побег, причем на помощь местных этнических групп рассчитывать не приходилось. Поэтому есть основания подозревать, что при предоставлении вновь прибывшим лицам возможности свободного проживания на территории страны до завершения рассмотрения их ходатайств у них возникает большой соблазн незаконно раствориться среди населения. Государство-участник указывает на то, что Высокий суд Австралии подтвердил конституционность положений о содержании под стражей иммигрантов, заключив, что они не являются карательными и что их можно вполне обоснованно рассматривать как необходимые для целей депортации или обеспечения возможностей для подачи и рассмотрения заявления о въезде в страну⁸. Оно также отмечает существование положения об освобождении в исключительных обстоятельствах.

4.15 По мнению государства-участника, конкретные обстоятельства дела свидетельствуют о том, что задержание было оправданным и надлежащим. По прибытии автор утверждал, что он не располагает всей информацией о своих документах и перелете, что позволило сделать вывод об отсутствии сотрудничества с его стороны и о необходимости дальнейшего расследования. Если бы автору и его сыну было разрешено въехать в страну, то они стали бы незаконными иммигрантами. Первоначально они были задержаны для целей рассмотрения просьб о предоставлении убежища, были (и остаются) свободны в любое время покинуть Австралию и оставались под стражей, поскольку сами решили продолжить использование возможностей пересмотра и апелляции. Их задержание было пропорционально преследуемым целям, т.е.

обеспечить возможность рассмотрения заявлений и апелляций автора и сохранить неприкосновенность права Австралии контролировать въезд в страну.

4.16 Государство-участник утверждает, что факты данного дела отличаются от ситуации, сложившейся в деле *А. против Австралии*⁹, которое в любом случае, по утверждению государства-участника, было разрешено неверно. В настоящем деле продолжительность задержания до побега (21 месяц) была значительно меньшей по сравнению с четырьмя годами в случае А. Заявление автора о выдаче защитной визы было рассмотрено в течение 15 дней, а в случае А. - в течение 77 недель. Государство-участник утверждает, что в связи с побегом автора в настоящее время не имеет места никакого задержания, которое могло бы считаться произвольным, и Комитету не следует мириться с нарушением австралийского законодательства.

4.17 Что касается утверждения в рамках пункта 4 статьи 9, то государство-участник отмечает, что Федеральный суд в данном деле обладал юрисдикцией по рассмотрению вопроса об отказе в выдаче защитной визы. Поскольку решение в отношении защитной визы привело к продолжению лишения свободы автора и его сына, государство-участник утверждает, что возможность обращения в Федеральный суд (что сделал автор) отвечает требованиям пункта 4 статьи 9. Кроме того, в целях проверки законности содержания под стражей в Высоком суде существует возможность рассмотрения этого вопроса в рамках процедуры *habeas corpus/mandamus*.

4.18 Что касается утверждения, связанного со статьей 19, то государство-участник заявляет, что не было представлено каких-либо доказательств того, каким образом перевод автора в Порт-Хедленд нарушил его право беспрепятственно придерживаться своих мнений и выражать их. Он всегда имел возможность пользоваться этим правом и пользовался им - например, когда подписал меморандум протеста на имя премьер-министра 14 июля 2000 года. Если Комитет будет рассматривать голодовку как "средство" выражения мнения, защищенное пунктом 2 статьи 19 (с чем государство-участник не согласно), то государство-участник заявляет, что это "средство" не было ограничено фактом перевода, а сам перевод не представляет собой одну из форм наказания. На самом деле в отношении желания автора продолжить свою голодовку в Порт-Хедленде не чинилось никаких препятствий.

4.19 Государство-участник отмечает, что голодовка и баррикадирование комнаты отдыха в Виллауде стали весьма серьезным инцидентом, поскольку одни задержанные лишали других, нуждавшихся в медицинской помощи, доступа к медперсоналу и не позволяли некоторым задержанным выйти из комнаты отдыха. Этот инцидент поставил под угрозу здоровье и долгосрочное благополучие нескольких содержащихся под стражей лиц, в том числе одного диабетика, беременной женщины и очень маленьких детей, и перевод соответствующих заключенных в другое учреждение являлся поэтому вопросом безопасности. Государство-участник ссылается на свои вышеприведенные утверждения о том, что в Порт-Хедленде автор не был ограничен одной комнатой и имел возможность поддерживать связь с внешним миром. Оно утверждает, что помещение содержащихся под стражей лиц в их комнаты на ночь для оценки риска не было нарушением прав автора, предусмотренных статьей 19.

4.20 Если Комитет посчитает, что перевод автора стал нарушением его прав, предусмотренных пунктом 2 статьи 19, то государство-участник заявляет, что эта мера в любом случае была оправдана на основании пункта 3 статьи 19. Перевод явился законной мерой в соответствии с положениями, регулирующими функционирование центров и порядок надзора над содержащимися под стражей лицами. Эта мера была также необходима для уважения прав других заключенных (см. предыдущий пункт), поддержания в учреждении должного порядка и безопасности и защиты неприкосновенности и безопасности посетителей (имевшиеся сведения свидетельствовали о том, что другие содержащиеся под стражей лица собирались присоединиться к демонстрации с использованием насилия).

4.21 Что касается утверждения, связанного со статьей 24, то государство-участник разъясняет, что его стандарты, касающиеся содержания под стражей иммигрантов, предусматривают уделение особого внимания здоровью, безопасности и благосостоянию детей. Осуществляются учитывающие потребности каждого ребенка социальные, развлекательные и образовательные программы. Организуются экскурсии за пределы центров содержания под стражей. По мере необходимости оказывается специализированная медицинская помощь. При поступлении ребенка в такой центр проводятся консультации с родителями с целью оценки его потребностей в таких областях, как образовательные программы, религиозные занятия и досуг. По мере возможности принимаются меры, предусматривающие общение с членами семьи, находящимися за границей, и предпринимаются усилия по помещению детей в такое учреждение, где один

или несколько взрослых могут выполнять роль попечителя и воспитателя. Существуют возможности проживания детей за пределами центров на основании специальных срочных виз, благодаря чему могут приниматься меры по организации соответствующего ухода за детьми и обеспечению их благосостояния. При определении того, подходит ли ребенок для этой программы, наилучшие интересы ребенка оцениваются на индивидуальной основе. Оказание всех этих услуг осуществляется при административном (например, со стороны правительственной консультативной группы по содержанию под стражей иммигрантов) и судебном контроле, а также проверяется парламентом, требующим соответствующей отчетности.

4.22 Что касается конкретной ситуации сына автора, то было сочтено, что его наилучшим интересам отвечает его помещение вместе со своим отцом, поскольку в Австралии у него нет никаких других родственников. Он оставался под стражей лишь в течение того времени, когда определялся статус его отца и когда его отец впоследствии подавал апелляцию. Решение о переводе заключенных из комнаты отдыха было продиктовано, в частности, заботой о здоровье детей, и ради их безопасности дети были переведены в первую очередь. Сотрудники заботились о сыне автора во время перевода в Порт-Хедленд, где его поместили вместе с его отцом в типовом блоке по соседству с другими семьями. Советник этого центра несколько раз посещал этот блок и организовывал игры и мероприятия для детей. Государство-участник утверждает, что эти меры соответствуют его обязательствам по статье 24.

Комментарии защитника по представлениям государства-участника

5.1 В письме от 10 февраля 2003 года защитник автора ответил на представления государства-участника, изложив, в том что касается его права вести данное дело, возражения против того, что государство-участник оспаривает его договор о представлении интересов авторов. Он ссылается на положение общего права относительно того, что адвокат имеет право выступать в роли генерального агента клиента во всех вопросах, возникновение которых можно разумно ожидать при решении того или иного дела. Бремя доказательства возлагается на сторону (государство), стремящуюся доказать отсутствие договора. Согласно общему праву, доказательством наличия договора является один из экземпляров подписанного договора, который защитник, насколько он помнит, приложил к первоначальному сообщению.

5.2 Защитник представляет копию составленного под присягой affidavita от 10 февраля 2003 года, в котором говорится, что i) после побега из центра содержания под стражей автор ему позвонил, ii) в ноябре 2001 года он беседовал об авторе с одним из членов иракской общины; и iii) в результате этих обсуждений он убедился в том, что сохраняет полномочия продолжать заниматься данным сообщением.

5.3 Что касается приемлемости связанных со статьей утверждений относительно жестокого обращения, то защитник ссылается на практику Комитета, в соответствии с которой жалоба, направленная в КПЧРВ или омбудсмену Содружества, не является эффективным внутренним средством правовой защиты для целей Факультативного протокола, поскольку средства защиты, указанные этими органами, не имеют исковой силы и не являются обязательными¹⁰. Жалоба, поданная в МИЭГ, имела бы аналогичный эффект. Гражданский иск не был бы эффективным средством правовой защиты, поскольку в лучшем случае с помощью него можно было бы добиться компенсации за причиненный ущерб, а не признания нарушения того или иного права человека, что является целью сообщения. Уголовные санкции не предоставили бы автору эффективного средства правовой защиты, а могли бы только привести к наказанию виновников. В любом случае, никаких уголовных обвинений выдвинуто не было, и никакие уголовные расследования не проводились.

5.4 Что касается утверждения по смыслу статьи 7 относительно высылки автора в Ирак, то защитник заявляет, что, если автор и его сын будут вновь взяты под стражу, в соответствии с Законом о миграции возникнет обязательство об их высылке, и, поскольку они являются гражданами Ирака, единственным местом высылки будет Ирак. Защитник полагает, что о нынешнем положении курдов в Ираке Комитету хорошо известно, в связи с чем неизбежным и предсказуемым следствием высылки были бы серьезные нарушения их закрепленных в Пакте прав.

5.5 Что касается статьи 9, то защитник ссылается на множество докладов, критикующих проводимую государством-участником политику обязательного помещения под стражу¹¹. Защитник также утверждает, что в принятом Комитетом решении по делу *А. против Австралии*¹², а затем по делу *К. против Австралии*¹³ убедительно доказано, что этот режим нарушает пункты 1 и 4 статьи 9. С фактической точки зрения настоящее дело не отличается ни от одного из этих двух предыдущих дел; содержание под стражей

несовершеннолетнего лишь делает эту ситуацию более серьезной, и поэтому следует применять уже закрепленные Комитетом принципы.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

- 6.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.
- 6.2 Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается с использованием другой процедуры международного расследования или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.
- 6.3 Что касается отказа государства-участника признать право защитника вести дело, связанное с рассмотрением этого сообщения, то Комитет считает, что должным образом предоставленное до подачи сообщения разрешение вести дело, как правило, наделяет защитника достаточными полномочиями заниматься тем или иным сообщением до конца его рассмотрения. В данном случае Комитет не считает, что длительный срок, который потребовался для фактической регистрации данного сообщения, и последующие обстоятельства могут лишить правомерности вывод о том, что защитник обладал и по-прежнему обладает должными полномочиями.
- 6.4 Что касается связанного со статьей 7 утверждения автора относительно его возможной депортации в Ирак, то Комитет отмечает, что после его побега Высокий суд отложил рассмотрение его апелляции против решения СДБ до тех пор, пока не будет установлено его местонахождение. Следовательно, на данный момент в отношении этого утверждения сохраняются внутренние средства правовой защиты. Поэтому данное утверждение является неприемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.
- 6.5 В отношении утверждений, касающихся жестокого обращения по смыслу статей 7 и 10, выдвигаемых по поводу обращения с автором и его сыном в Виллауде, их перевода в Порт-Хедленд и обращения с ними там, Комитет принимает к сведению ответы государства-участника на поднятые вопросы, включая результаты проведенных расследований, а также тот факт, что эти заключения не были оспорены авторами. Поэтому в данных обстоятельствах Комитет считает, что авторам не удалось обосновать для целей приемлемости свои утверждения в связи с этими вопросами. Таким образом, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.
- 6.6 Что касается утверждений автора по смыслу статьи 9, то Комитет отмечает, что суд самой высокой инстанции государства-участника постановил, что положения об обязательном помещении под стражу являются конституционными. Комитет отмечает, ссылаясь на свою прежнюю практику, что в результате единственным следствием использования процедуры habeas corpus в Верховном суде или каком-либо другом суде могло бы быть подтверждение применения в отношении автора положений об обязательном помещении под стражу по причине несанкционированного прибытия. Поэтому в распоряжении автора не остается каких-либо эффективных средств правовой защиты для того, чтобы оспорить в соответствии со статьей 9 его задержание, и поэтому эти утверждения являются приемлемыми.
- 6.7 Что касается утверждений автора, связанных со статьей 19, то Комитет, даже в том случае, если он примет как аргумент утверждение о том, что голодовку можно рассматривать как одну из форм права беспрепятственно придерживаться своих мнений и выражать защищаемого этой статьей, полагает, что с учетом упомянутых государством-участником обеспокоенностей, касающихся состояния здоровья и безопасности содержащихся под стражей лиц, включая маленьких детей и других лиц, шаги, законно принятые с целью удаления участников голодовки из помещения, где возникли такие обеспокоенности, могут вполне быть истолкованы как подпадающие под категорию законных ограничений, предусмотренных в пункте 3 статьи 19. Следовательно, автору не удалось обосновать для целей приемлемости свое утверждение по поводу нарушения его прав по смыслу статьи 19 Пакта.
- 6.8 Что касается утверждения, связанного со статьей 24, то Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что, учитывая отсутствие других родственников в Австралии, наилучшим

интересам несовершеннолетнего сына автора отвечало его нахождение вместе со своим отцом. Комитет считает, учитывая сделанное государством-участником разъяснение относительно мер, принимаемых с целью охвата детей соответствующими образовательными, развлекательными и другими программами, в том числе и вне учреждения, что утверждение относительно нарушения его прав по статье 24 в данных обстоятельствах было недостаточно обосновано для целей приемлемости. Поскольку утверждение по статье 24 касается распространения на автора действия положений об обязательном содержании под стражей, Комитет считает, что данный вопрос наиболее уместно рассмотреть в контексте статьи 9 вместе с приемлемым утверждением его отца, касающимся этой статьи.

Рассмотрение дела по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Что касается утверждений по статье 9, то Комитет ссылается на свою практику, в соответствии с которой для того, чтобы содержание под стражей не квалифицировалось как произвольное, оно не должно выходить за рамки сроков, которые государство-участник может соответствующим образом обосновать¹⁴. В данном случае содержание автора под стражей как негражданина, не имеющего разрешения на въезд, продолжало осуществляться в обязательном порядке до высылки из страны или предоставления разрешения на въезд. Хотя государство-участник выдвигает конкретные причины для оправдания содержания под стражей в рассматриваемом случае (пункт 4.15 и последующие пункты), Комитет отмечает, что государство-участнику не удалось продемонстрировать, что эти причины оправдывали продолжение содержания автора под стражей с учетом прошедшего времени и появления сопутствующих обстоятельств, таких, как связанные с длительным содержанием под стражей тяготы для его сына, или тот факт, что в течение рассматриваемого периода времени государство-участник, как представляется, не высылало иракцев из Австралии (пункт 4.12). В частности, государство-участник не продемонстрировало, что, с учетом особых обстоятельств, в которых находился автор, у него не было менее принудительных средств для достижения тех же целей, т.е. для соблюдения иммиграционной политики государства-участника путем, например, введения требования о периодической явке для регистрации, использования поручительства или определения других требований. Комитет также отмечает, что в данном случае автор не имел возможности оспорить в суде свое продолжительное содержание под стражей. Судебное рассмотрение факта содержания под стражей ограничилось бы констатацией того, что автор не является гражданином Австралии и не имеет действующих въездных документов, и соответствующие суды, прямо опираясь на соответствующие законы, не смогли бы рассмотреть аргументы о том, что в данном случае содержание под стражей являлось незаконным по смыслу Пакта. Судебное рассмотрение вопроса о законности содержания под стражей по смыслу пункта 4 статьи 9 не ограничивается выяснением простого соответствия условий содержания национальным законам, а должно включать в себя возможность издания распоряжения об освобождении, если содержание под стражей несовместимо с требованиями Пакта, в частности с требованиями пункта 1 статьи 9¹⁵. В данном случае автор и его сын содержались под стражей в центре для иммигрантов почти два года без индивидуального обоснования и без какой-либо возможности добиться судебного рассмотрения по существу вопроса о том, соответствует ли Пакту продолжение их содержания под стражей. Следовательно, права как автора, так и его сына, закрепленные в пунктах 1 и 4 статьи 9 Пакта, были нарушены.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пунктов 1 и 4 статьи 10 Пакта в отношении автора и его сына.

9. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить авторам эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию.

10. Учитывая, что, став государством - участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта или нет, и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые Пактом, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о мерах, принятых во исполнение его соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать текст Соображений Комитета.

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

Примечания

- ¹ См. тем не менее пункт 2.6.
- ² Автор ссылается на решения Комитета по делу № 692/1996 *А.Р.Дж. против Австралии*, соображения, принятые 11 августа 1997 года, и по делу № 706/1996 *Т. против Австралии*, соображения, принятые 4 ноября 1997 года.
- ³ *Положение в области прав человека в Ираке*, доклад, представленный Специальным докладчиком в соответствии с резолюцией 1998/65 Комиссии по правам человека (E/CN.4/1999/37, 26 февраля 1999 года, пункты 82-83); Human Rights Watch *World Report 2000* на сайте www.hrw.org/hrw/wr2kl/mideast/iraq.html#government и [#kurdistan](http://www.hrw.org/hrw/wr2kl/mideast/iraq.html#kurdistan).
- ⁴ Дело № 560/1993, соображения, принятые 3 апреля 1997 года.
- ⁵ Авторы ссылаются на дело № 147/1983 *Арсуага Хильбоа против Уругвая*, Соображения, принятые 2 ноября 1985 года, в которых Комитет установил наличие нарушения пункта 1 статьи 10 после содержания в одиночном заключении в течение 15-дневного срока.
- ⁶ Авторы указывают на то, что Специальный докладчик по вопросу о пытках отметил, что содержание в одиночном заключении "не должно превышать семи дней" (E/CN.4/1986/15), тогда как Специальный докладчик по вопросу о чрезвычайных положениях потребовал того, чтобы право на "хабеас корпус или другое безотлагательное или эффективное средство правовой защиты" воспринималось как непрерывное (цит. по Marks, S. "Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights", (1995) 15 Oxford Journal of Legal Studies 69, at 82-83).
- ⁷ Авторы отмечают, что Третий комитет Генеральной Ассамблеи напрямую сослался на Стандартные минимальные правила обращения с заключенными (1957 года) при рассмотрении в 1958 году проекта статьи 10. Комитет посчитал, что эти правила имеют отношение к статье 10, как в своем Замечании общего порядка № 21, так и при рассмотрении периодических докладов государств-участников в рамках Пакта.
- ⁸ *Chu Kheng Lim v Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1992) 176 CLR 1.
- ⁹ См. выше.
- ¹⁰ *К. против Австралии*, дело № 900/1999, соображения, принятые 28 октября 2002 года.
- ¹¹ Комиссия по правам человека и равным возможностям. "Those who've come across the seas: Detention of unauthorized arrivals", размещено на сайте www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5_2_2.pdf; Страновые доклады государственного департамента Соединенных Штатов Америки за 2000 год (февраль 2001 года), размещенные на сайте www.state.gov/drl/rls/hrrpt/2000/eap/index.cfm?docid=673; Специальный доклад организации "Хьюман Райтс Уотч" *Refugees, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons*, размещенный на сайте www.hrw.org/wr2kl/special/refugees.2html; Организация "Международная амнистия" *Annual Report 2000*; и Steel, Z., Moilica.R. "Detention of asylum seekers: assault on health, human rights and social development" *The Lancet* Vol 357, 5 May 2001, at 1436.
- ¹² См. выше.
- ¹³ См. выше.
- ¹⁴ *А. против Австралии* и *К. против Австралии*, см. выше.
- ¹⁵ Там же.

ДОБАВЛЕНИЕ

**Особое мнение члена Комитета сэра Найджела Родли
(частично несогласное)**

По причинам, которые я изложил в моем особом мнении по делу *K. против Австралии* (дело № 900/1999, соображения, принятые 28 октября 2002 года), я соглашаюсь с заключением Комитета о нарушении пункта 1 статьи 9, но не с его заключением относительно нарушения пункта 4 статьи 9.

[Подпись] Найджел Родли

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

Особое мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд (несогласное)

Я не могу согласиться с предположением Комитета о том, что любые законодательные нормы, требующие содержания под стражей любой категории лиц, нелегально проникающих на территорию другой страны, и ограничивающие полномочия судов на время иммиграционной процедуры, должны сами по себе являться нарушением статьи 9 Пакта. Содержащаяся в статье 9 гарантия от произвольного содержания под стражей, по мнению Комитета, требует не просто того, чтобы любое лицо имело возможность потребовать рассмотрения судом того или иного вопроса, но чтобы нормы, используемые для судебной оценки, ничем не ограничивались. Собственные фактические заключения законодательной власти об успехе или неудачах политики контролируемого освобождения или проблемах неявки для периодической регистрации определенных категорий лиц, незаконно въезжающих в страну, как представляется, не заслуживают внимания.

На основании этой же логики можно было бы поставить под сомнение обязательность любых обвинительных приговоров в уголовных делах, поскольку здесь суд тоже ограничен оценкой фактов и не имеет полномочий изменять последствия, проистекающие из этих фактов.

Хотя пункты 1 и 4 статьи 9 Пакта вполне могут требовать ссылки на выходящие за рамки внутреннего права основные нормы - т.е. то или иное действие может носить произвольный характер по Пакту, даже если оно соответствует внутреннему праву, - тем не менее Пакт не содержит каких-либо оснований для того, чтобы предписывать судам необходимость являться хранилищем всех политических решений и выработанных стандартов в таких сложных областях, как незаконная иммиграция. И, конечно же, иронично извинять человека, подающего жалобу на основании Факультативного протокола, за то, что он не исчерпал внутренние средства апелляционной защиты, а после этого винить государство-участник в отсутствии независимого судебного решения¹. Разумеется, право жалобщика на специальное разрешение на подачу апелляции в Высокий суд Австралии было временно отменено, поскольку он стал лицом, скрывающимся от австралийских иммиграционных властей².

Принимая решение о том, являлось ли его прежнее содержание под стражей произвольным, автору следует отметить, что Австралия весьма оперативно вынесла решение по существу его иммиграционного заявления. Он прибыл в Австралию, не имея каких-либо проездных документов или какого-либо свидетельства о проделанном пути, и две недели спустя подал заявление о предоставлении политического убежища на основании якобы "достаточно обоснованного опасения преследования". Австралия рассмотрела и отклонила заявление автора в течение следующих двух недель (т.е. по истечении одного месяца после его прибытия в страну). Решение по его апелляции в Суд по делам беженцев было вынесено по истечении следующих двух месяцев, а четыре дня спустя министерство, занимающееся делами иммиграции, вынесло решение по его заявлению (которое было отклонено) о принятии надлежащих мер по гуманитарным соображениям. Автор сам решил двигаться дальше по трем направлениям судебно-апелляционной процедуры в Федеральном суде и Высоком суде Австралии, что задержало вынесение окончательного решения по его делу на срок, превысивший три месяца, но даже в этом случае решения по апелляциям автора, поданным как в Федеральный суд, так и в Федеральный суд полного состава, были приняты в течение еще одного года. Автор решил добиться специального разрешения на подачу апелляции в Высокий суд Австралии, и слушания по этому делу были назначены и отложены только потому, что автор совершил побег.

Автор не заявляет о том, что отклонение Австралией его заявления о предоставлении убежища было произвольным, как и не оспаривает решение министра отказать в удовлетворении его ходатайства по гуманитарным соображениям. Вместо этого он заявляет, что его содержание под стражей как просителя убежища носило произвольный и необоснованный характер, поскольку в его конкретном случае его побег вполне можно было бы предотвратить, если бы к нему было применено контролируемое освобождение, и суду следовало бы предоставить возможность рассмотреть данный вопрос. Такое заявление из уст человека, который впоследствии совершил побег, может показаться дерзким. Но в любом случае парламент Австралии мог бы обоснованно заключить, что лица, незаконно въехавшие в страну и заявления которых о предоставлении убежища были отклонены административными судами или судами более низкой инстанции, скорее всего, вряд ли будут являться для возможной депортации после того, как все апелляционные процедуры были использованы. Эти полномочия парламента не исключают и некоторых ограничений в соответствии с Пактом в отношении максимальных сроков, в течение которых просители убежища, которым в этом отказывается, могут содержаться под стражей в тех случаях, когда возможности их возвращения в другую страну не существует. Не исключают они и некоторых разумных временных ограничений в

отношении содержания заявителей под стражей на период вынесения решений по их апелляциям. Но автор настоящего послания таких фактов не представляет.

Мы можем пожелать, чтобы в мире не было границ и чтобы условия, являющиеся основанием для подачи законных заявлений о предоставлении убежища, более не существовали. Но, особенно в настоящее время, мы также должны признать, что государства имеют право контролировать въезд в свои страны и могут использовать в этих целях обоснованные решения законодательных органов.

[Подпись] Рут Уэджвуд

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

Примечания

¹ Нам не следует додумывать, какое решение суды государства-участника могут вынести по каждому конкретному делу. При интерпретации судом намерения, высказанного в парламенте, могут быть учтены содержащиеся в Пакте нормы и допустимое предположение о том, что парламент хотел бы обеспечить соблюдение договорных обязательств государства-участника. Соглашение *Янг против Австралии*, дело № 941/2000, Соображения, принятые 6 августа 2003 года (согласное мнение Р. Уэджвуд).

² Заявление автора с просьбой о дискреционном освобождении также может показаться спорным в связи с тем, что он совершил побег из-под стражи.

DD. Сообщение № 1020/2001, Кабаль и Пасини против Австралии*
(Соображения приняты 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Карлосом Кабалем и г-ном Марко Пасини Бертраном
(представлены адвокатами г-ном Джоном П. Пейсом и
г-ном Джоном Подгорелеко)

Предполагаемая жертва: автор

Государство-участник: Австралия

Дата сообщения: 6 июля 2001 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 7 августа 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1020/2001, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Карлоса Кабала и г-на Марко Пасини Бертрана в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

приняв к сведению все письменные материалы, представленные ему автором сообщения и государством-участником,

приминает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения от 6 июля 2001 года являются Карлос Кабаль, проживающий в настоящее время в Мексике, и Марко Пасини Бертран ("Пасини"), находящийся в настоящее время в тюрьме особо строгого режима "Порт Филип" в ожидании выдачи Мексике. Оба они являются мексиканскими гражданами. Они утверждают, что являются жертвами нарушений Австралией статьи 7, пунктов 1 и 2 а) статьи 10 и пункта 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Они представлены адвокатом.

Факты, представленные авторами

Процедура выдачи

2.1 11 ноября 1998 года¹ авторы были арестованы в Австралии на основании *временных* ордеров на арест, выданных в соответствии с Законом об экстрадиции 1988 года ("Закон об экстрадиции"). После решения магистрата они были взяты под стражу и помещены в Мельбурнский центр расследований штата Виктория, где они содержались отдельно от осужденных заключенных. 4 января 1999 года их перевели в тюрьму "Порт Филип", штат Виктория. Они содержались в блоке временного содержания в течение трех недель, затем были переведены в блок для заключенных общего режима и в августе 1999 года были помещены в блок строгого режима "Сириус Ист" тюрьмы "Порт Филип". С момента поступления авторов в тюрьму "Порт Филип" их не *отделяли* от осужденных заключенных и им не был обеспечен отдельный *режим обращения*.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Роман Верушевский.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета сэр Найджел Родли не участвовал в принятии настоящих соображений.

К настоящему документу прилагается особое мнение, подписанное членом Комитета г-ном Иполито Солари Иригойеном.

2.2 31 декабря 1998 года и 11 февраля 1999 года Мексика направила официальные запросы о выдаче Кабала по подозрению в совершении ряда преступлений, связанных с деятельностью одного из банков, и других преступлений, связанных с мошенничеством, уклонением от уплаты налогов и отмыванием денег. 20 января 1999 года Мексика направила официальный запрос о выдаче Пасини по подозрению в совершении двух преступлений, связанных с деятельностью одного из банков и одним случаем укрывательства.

17 декабря 1999 года магистрат Австралии постановил, что есть основания для выдачи авторов и подписал ордера на их помещение в тюрьму "Порт Филип". 29 августа 2000 года Федеральный суд Австралии отклонил ходатайство авторов о судебном рассмотрении экстрадиционных мер. Авторы обжаловали это решение в Федеральный суд полного состава. 18 апреля 2001 года пленарное заседание суда отклонило их жалобу. 7 сентября 2001 года Верховный суд не удовлетворил жалобу Пасини о выдаче ему специального разрешения на подачу апелляции в отношении решения, принятого пленарным заседанием Федерального суда.

2.3 Начиная с 20 декабря 2000 года Пасини несколько раз отпускаясь под залог вплоть до его помещения под стражу 19 июля 2001 года, под которой он находится и по сей день. 4 июля 2001 года Кабал был освобожден под залог Высоким судом, однако это решение было опротестовано от 2 августа 2001 года. В тот же день Кабал уведомил официальные инстанции, что он больше не желает использовать остающиеся у него средства правовой защиты и что он согласен с выдачей и возвращением в Мексику. 6 сентября 2001 года он был доставлен в Мексику.

2.4 22 мая 2002 года Пасини обратился к министру юстиции с просьбой не принимать решения о его выдаче в соответствии с разделом 22 Закона об экстрадиции до тех пор, пока не станут известными результаты разбирательства в Мексике в порядке использования им средства правовой защиты ампаро. Министр удовлетворил эту просьбу. 9 февраля 2003 года Пасини информировал Комитет факсом о том, что, исчерпав все возможности обжалования в Австралии запроса Мексики об экстрадиции, он соглашается на выдачу и в настоящее время ожидает передачи Мексике. Он находится сейчас в блоке "Сириус Ист" тюрьмы "Порт Филип".

Условия заключения и обращение с авторами

2.5 До своей выдачи Кабал содержался с осужденными заключенными в блоке строгого режима "Сириус Ист" тюрьмы особо строгого режима "Порт Филип". Пасини по-прежнему содержится с осужденными заключенными в том же самом блоке. Тюрьма "Порт Филип" является частной тюрьмой, управляемой компанией "Group 4 Correction Services Pty Ltd." ("Группа 4"), в соответствии с законом штата Виктория. Тюремная система штата Виктория, в отличие от других штатов и территорий Австралии, не предусматривает отдельного помещения лиц, содержащихся под стражей без поручительства, в ожидании завершения разбирательства о выдаче.

2.6 По словам авторов, в блоке "Сириус Ист" тюрьмы содержатся "закоренелые убийцы-рецидивисты и насильники" и насилие в этом блоке является обычным явлением. Почти все заключенные имеют на своем счету случаи насилия и злоупотребления наркотиками. Как отметил один судебный психиатр, они "не жертвы, а преступники". Один из заключенных заражен СПИДом и 12 человек - гепатитом С. У многих заключенных имеются венерические болезни, и, как утверждают авторы, один из заключенных дал письменное свидетельство, в котором утверждается, что по состоянию на 4 января 2000 года авторы содержались совместно с заключенным, у которого была "кровавая мокрота".

2.7 Все время ощущается атмосфера опасности насилия, и авторы ссылаются на письменное свидетельство одного из заключенных, в котором указывается на ряд случаев, когда он становился объектом сексуальных посягательств со стороны других заключенных. Авторы приводят два случая, когда им прямо угрожали насилием. 30 мая 2000 года один из заключенных блока, который был осужден за злоупотребление наркотиками и насилие, вытащил 20-сантиметровый металлический нож и стал угрожать им Пасини и Кабалу. 26 октября 2000 года в прогулочном дворе двое заключенных подошли к Кабалу и сказали, что они хотят поговорить с ним. Их задержали тюремные охранники, которые при обыске обнаружили у одного из них ножницы.

2.8 Обращение с авторами не отличалось и не было отдельным - а для Пасини это имеет место и в настоящее время - от обращения с осужденными заключенными. Обращение с Пасини, которому также подвергался и Кабал до его выдачи, описывается следующим образом. Пасини был присвоен "номер уголовного заключенного" (НУЗ), который он обязан произносить вслух всякий раз, когда его просят

назвать себя. Он должен соблюдать тот же ежедневный режим, что и осужденные заключенные, в том числе те же ограничения на всё начиная с физических контактов со своей семьей до пищи, которую он принимает. Когда возникают производственные споры, приводящие к забастовочным действиям, тюрьма обслуживается минимальным персоналом. В результате все содержащиеся в тюрьме лица запираются в свои камеры на 23 часа в сутки, в течение которых доступ к телефонам у них весьма ограничен. Вследствие этого осложнение осужденным заключенным сокращают сроки приблизительно на один-два дня за день забастовочных действий. В отличие от них Пасини не получает никакой компенсации вообще.

2.9 Всякий раз, когда Пасини конвоируется из тюрьмы, на него надевают кандалы и наручники, скрепленные цепями из 12-17 звеньев. После каждого конвоирования из тюрьмы как и до и после доставки в суд его обыскивают с раздеванием. Это означает, что он может быть подвергнут осмотру полостей более 3 раз в день. Пасини регулярно подвергается толчкам и тычкам, а также общему насилию со стороны тюремных охранников.

2.10 17 декабря 1999 года авторы одновременно были помещены на один час в так называемую "клетку". Этот карцер размером с телефонную будку имеет треугольную форму, у которой две стационарные стены, а третья стена сделана из металла с небольшими круглыми отверстиями. Имеется одно маленькое встроенное сиденье, на котором двум людям уместиться нельзя².

2.11 Авторы заявляют, что время от времени суды выражали серьезную озабоченность в связи с их положением, однако не находили, что их заключение создает достаточно особые обстоятельства, чтобы было необходимо принимать решение об их освобождении под поручительство³. Они сочли, что опасность побега перевешивает негативное воздействие на авторов тюремного заключения.

Попытки авторов оспорить свое задержание

2.12 8 ноября 1999 года Кабаль подал ходатайство в Федеральный суд о принятии промежуточного судебного запрета министру юстиции и таможенной службы, а также начальнику тюрьмы "Порт Филип" продолжать держать его под стражей до рассмотрения Федеральным судом апелляции в отношении вопроса об экстрадиции, находившегося на рассмотрении Федерального суда. Эта апелляция была отклонена 3 декабря 1999 года.

2.13 19 мая 2000 года авторы подали ходатайство в Верховный суд штата Виктория об издании приказа хабеас корпус. 30 мая 2000 года их ходатайство было отклонено. 19 июня 2000 года они подали заявление аналогичного содержания в Федеральный суд Австралии, утверждая, что их задержание является нарушением Закона об экстрадиции. 14 июля 2000 года суд отклонил их заявление. 28 июля 2000 года авторы обжаловали это решение в Федеральный суд полного состава, который также отклонил эту жалобу. 13 сентября 2000 года авторы подали ходатайство в Высокий суд Австралии о выдаче им специального разрешения на подачу апелляции в отношении решения пленума Федерального суда⁴. 28 ноября 2000 года это ходатайство было отклонено.

2.14 Авторы пытались путем подачи ходатайства от 27 июля 2000 года в Федеральный суд Австралии добиться, в частности, принятия постановлений об их освобождении из тюрьмы и передаче для содержания под стражей федеральной полицией Австралии, полицией штата Виктория и/или в ведение руководителя департамента юстиции. 11 августа 2000 года суд отложил на неопределенный срок рассмотрение ходатайства об изменении меры пресечения. Какой-либо дополнительной информации о судьбе этого ходатайства представлено не было.

2.15 8 марта 2000 года авторы направили жалобу в Комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ), заявив, что их содержание под стражей нарушает положения Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 ноября 2000 года эта комиссия приняла "*Предварительные соображения*", в которых указывается, что содержание авторов под стражей нарушило их право по статье 7 и пунктам 1, 2 а) статьи 10 Пакта. Однако 23 октября 2001 года КПЧРВ после получения дополнительных материалов приняла окончательное решение, в котором делается вывод, что "обжалуемые действия и практика не являются несовместимыми или противоречащими какому-либо праву человека".

2.16 С самого начала заключения авторов под стражу тюремному начальству от их имени было направлено большое количество писем с просьбами об улучшении их условий содержания.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что государство-участник нарушило пункт 2 а) статьи 10 Пакта, поскольку не обеспечило *отделения* их от приговоренных заключенных, а также *отдельного* обращения с ними в соответствии с их статусом неосужденных лиц⁵. В этой связи они ссылаются на Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ("МСП") и принцип 8 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме ("Свод принципов"), в которых зафиксирован принцип отдельного помещения заключенных.

3.2 Что касается вопроса об *отдельном помещении*, авторы утверждают, что определение "в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства", содержащееся в пункте 2 а) статьи 10, было включено дополнительно в интересах бедных стран, которые не могли позволить себе построить отдельные помещения для содержания под стражей⁶. Они ссылаются на замечание общего порядка № 21, в котором говорится: "...чтобы подчеркнуть их статус неосужденных лиц, которые в то же время имеют право считаться невиновными, как об этом говорится в пункте 2 статьи 14. В докладах государств-участников следует указывать, каким образом осуществляется отделение обвиняемых от осужденных, и уточнять, в чем состоит отличие режима для обвиняемых от режима для осужденных"⁷.

3.3 Что касается вопроса об *отдельном режиме обращения*, авторы отмечают, что данный элемент пункта 2 а) статьи 10 не имеет квалификации и недвусмысленно требует, чтобы обвиняемым "предоставлялся отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц"⁸. Они утверждают, что "режим содержания лица, взятого в превентивном порядке под стражу, должен быть отдельным и иным". Они утверждают, что такое обращение должно соответствовать МСП (правила 85-93), в которых указывается, каким образом должны применяться эти правила, включая предоставление возможности обращаться к врачу, стоматологу и юридическим советникам.

3.4 Авторы напоминают о том, что Австралия сделала следующую оговорку по статье 10:

"Что касается пункта 2 а), то принцип отдельного режима приемлем в качестве цели, которая достигается постепенно".

Они указывают, что эта оговорка относится только к элементу *отдельного помещения* и что при ратификации Пакта государство-участник приняло на себя обязательство обеспечить *отдельный режим обращения* для осужденных и неосужденных заключенных. Они утверждают, что эта оговорка была сделана 20 лет тому назад и имеются разумные основания ожидать, что Австралия уже достигла этой цели, чтобы в полной мере соблюсти свои обязательства, и утверждают, что в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров предусматривается принцип добросовестного выполнения обязательств, взятых на себя государствами. Авторы заявляют, что вопреки этому государство-участник демонстрирует откат назад по меньшей мере в своем применении принципа отдельного помещения в своей пенитенциарной системе в штате Виктория. По их утверждению, Мельбурнский центр временного содержания под стражей, который с 6 апреля 1989 года принимал меры, обеспечивающие отдельное помещение осужденных и неосужденных лиц, отказался от этой политики в 1994 году. Они также утверждают, что в тюрьме "Порт Филип" политика отдельного помещения не применяется и что несмотря на заявление государства-участника в своем четвертом докладе по статье 40 Пакта⁹, который рассматривался в июле 2000 года, о том, что в тюрьме "Порт Филип" будут "приняты дальнейшие меры по обеспечению отдельного помещения осужденных и неосужденных заключенных мужского пола", эти намерения так и остались неосуществленными.

3.5 По утверждению авторов, режим, в котором содержался Кабаль и все еще содержится Пасини, нарушает их право на гуманное обращение, а также на уважение достоинства, присущего человеческой личности, в нарушение статей 7 и пункта 1 статьи 10.

3.6 Утверждается, что, поскольку с Кабалем обращались, а с Пазини все еще обращаются, во всех отношениях как с людьми, чья вина установлена и которые отбывают наказание, им не было обеспечено право на презумпцию невиновности до тех пор пока их вина не доказана в соответствии с законом, что противоречит пункту 2 статьи 14 Пакта.

3.7 Авторы утверждают, что "их право на охрану здоровья подвергается серьезной угрозе или не защищено от нее" в результате содержания совместно с заключенными, страдающими заразными

болезнями. Они конкретно ссылаются на заключенного, у которого якобы "в мокроте была кровь", что является классическим симптомом туберкулеза. Авторы также ссылаются на статью, опубликованную в одном из международных журналов по данному вопросу, в которой упоминается "Бакинская декларация о туберкулезе", содержащая призыв к правительствам и органам здравоохранения принять меры к решению проблемы туберкулеза в тюрьмах. Авторы утверждают, что уклонение от решения этой проблемы было бы нарушением статьи 12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Представления государства-участника относительно приемлемости и существа рассматриваемого сообщения

4.1 В вербальной ноте от 1 октября 2002 года государство-участник высказало замечания относительно приемлемости и существа рассматриваемого сообщения. Оно предоставило общую информацию о тюрьме "Порт Филип", отмечая, в частности, тот факт, что это учреждение представляет собой тюрьму первоначального содержания под стражей в штате Виктория, в которой около 40-50% содержащихся в ней лиц являются неосужденными лицами, взятыми под стражу, и что она выполняет пересыльные функции в уголовно-исправительной системе штата Виктория. Оно сообщает, что в блоке "Сириус Ист" содержатся заключенные, которых необходимо защитить от других заключенных тюрьмы. В указанном блоке содержатся осужденные и неосужденные лица. Государство-участник поясняет, что Кабаль и Пасини были переведены в "Сириус Ист" с целью обеспечения их безопасности, поскольку они полагали, что в других подразделениях тюрьмы им угрожает вымогательство и опасность быть вовлеченными в действия, в результате которых они рискуют стать жертвами насильственного возмездия¹⁰.

4.2 Государство-участник ссылается на выводы Рабочей группы по произвольным задержаниям Комиссии по правам человека, мнение № 15/2001 (Австралия) от 18 мая 2001 года, в которых указывается, что авторы не были произвольно взяты под стражу и что вопрос о режиме содержания, который, по утверждению авторов, создавал угрозу их жизни, не входил в компетенцию указанной Рабочей группы. Оно также сослалось на срочное обращение, направленное государству-участнику Специальным докладчиком по вопросу о пытках Комиссии по правам человека 12 июня 2001 года.

4.3 Государство-участник заявляет, что рассматриваемое сообщение не является приемлемым. По его утверждению, авторы не представили Комитету каких-либо материалов в дополнение к тому, что они уже представили в КПЧРВ, которая в своем заключительном докладе от 23 октября 2001 года вынесла заключение о том, что государство-участник не нарушило каких-либо их прав, вытекающих из Пакта. Утверждения о нарушениях Пакта, за исключением выдвинутого в настоящее время утверждения о нарушении пункта 2 статьи 14, идентичны как в случае, рассматривавшемся КПЧРВ, так и в связи с делом, находящимся в настоящее время на рассмотрении данного Комитета. Оно утверждает, что решение Комитета по делу *Ф. от имени ее сына К. против Австралии*¹¹ показывает, что в тех случаях, когда КПЧРВ сделала вывод о том, что утверждения автора и доказательства не свидетельствуют о нарушении Пакта, и в тех случаях, когда автор не смог представить Комитету дополнительную информацию к той, которую он уже представил КПЧРВ, сообщение поданное в Комитет должно быть признано неприемлемым ввиду недостаточной обоснованности.

4.4 Государство-участник заявляет, что в том, что касается его соответствующей оговорки, утверждение о нарушении пункта 2 а) статьи 10 на том основании, что государство якобы не *отделило* авторов от осужденных заключенных, является неприемлемым *ratione materiae*. Оно утверждает, что в ходе тринадцатой сессии Третьего комитета Генеральной Ассамблеи указывалось, что практические последствия пункта 2 а) статьи 10 вызывают озабоченность у ряда государств. Фактически "некоторые представители высказали сомнения относительно наличия практической возможности у многих стран обеспечивать во всех случаях отдельное помещение обвиняемых и осужденных, как это требуется пунктом 2 указанной статьи"¹². В отношении оговорки Австралии не было возражений, и она соответствует руководящим указаниям Комитета в отношении оговорок, изложенных в замечании общего порядка № 24¹³. Государство-участник утверждает, что в статье 19(3) Венской конвенции о праве международных договоров предусматривается, что в случаях, когда данная оговорка не запрещается договором или входит в число определенных разрешенных оговорок, государство может формулировать оговорку при условии, что она не является несовместимой с объектом и целью договора. Пакт не запрещает оговорок вообще и не устанавливает какую-либо категорию разрешенных оговорок.

4.5 Государство-участник предоставило следующую информацию о фактических обстоятельствах, касающихся постепенного обеспечения отдельного содержания в тюрьмах в штате Виктория. В конце

2004 года будет завершено строительство в Мельбурне новой городской тюрьмы временного содержания на 600 мест и городской тюрьмы среднего режима безопасности на 300 мест. Вопрос об окончательном местоположении этих новых исправительных учреждений будет решен позднее. Государство-участник ссылается на разъяснения, данные КПЧРВ бывшим Комиссаром исправительных учреждений штата Виктория: "В настоящее время штат Виктория не может обеспечить отделение осужденных от неосужденных. В 1989 году был построен Мельбурнский центр временного содержания под стражей, предназначенный для всех неосужденных лиц, однако через шесть недель после открытия центр был заполнен до отказа, и оставшихся неосужденных пришлось размещать в приемном изоляторе в Кобурге... В штате Виктория имеются значительные трудности с тюремными учреждениями. Однако такое положение не ограничивается этим штатом. Хотя в идеале осужденные и неосужденные заключенные должны были бы помещаться отдельно, в практическом плане должны быть учтены потребности всех содержащихся под стражей...; чтобы отделить всех неосужденных от всех осужденных потребовалось бы по существу в два раза расширить сеть тюрем, обеспечив при этом все уровни безопасности и возможности удовлетворения специальных потребностей, предоставляемых неосужденным лицам... [Государство] пытается уравновесить решение этой задачи [предоставление отдельного режима] другими факторами, которые непосредственно и оперативно обеспечивают безопасное содержание под стражей и благополучие отдельных заключенных, а также в целом весь контингент заключенных. ...Решения о взятии под стражу пересматриваются периодически. Эти соображения должны рассматриваться в контексте тюремной системы, функционирующей с максимальным лимитом наполнения...".

4.6 По мнению государства-участника, тот факт, что отдельный режим не обеспечен, не равносителен нарушению пункта 2 а) статьи 10. Постепенно осуществление не означает "чисто линейный прогресс". Могут возникать обстоятельства, когда продвижение прерывается, а иногда и делаются шаги назад, например, когда бюджетные ограничения вынуждают использовать бывший центр временного содержания под стражей неосужденных лиц в качестве центра для помещения осужденных и неосужденных лиц. Временный регресс не означает, что отдельный режим не обеспечивается постепенно. Государство-участник ссылается на заявление комиссара исправительных учреждений штата Виктория в КПЧРВ, по словам которого, "просто говорить (как это делают авторы настоящей жалобы), что оговорка была сделана 20 лет тому назад и поэтому должна была бы быть исчерпана, означает отмахиваться от тех трудностей (как, например, увеличивающаяся численность заключенных и изменение характеристик содержащихся под стражей), с которыми столкнулась администрация исправительных учреждений за последние 20 лет. Государство-участник ссылается на решение Комитета относительно обязательного обеспечения отдельного помещения в соответствии с пунктом 2 а) статьи 10 Пакта, однако отмечает, что с учетом его оговорки к статье 10 такое решение неприменимо.

4.7 В связи с утверждением о нарушении права Кабаля на презумпцию невиновности и идентичного права Пасини государство-участник указывает, что пункт 2 статьи 14 распространяется только на лиц, обвиняемых в уголовном преступлении¹⁴. Хотя авторам были предъявлены Мексикой обвинения в уголовных преступлениях, против них не возбуждено уголовного преследования на основании австралийских законов. По австралийскому закону процедура выдачи не относится к уголовным процедурам, и австралийские суды никогда не принимали каких-либо решений о виновности или невиновности авторов. Они только вынесли определение относительно того, могут или нет авторы быть выданы в соответствии с Законом об экстрадиции. Поэтому государство-участник заявляет, что никакой проблемы не возникает в связи с Пактом в отношении любых презумпций, на которые авторы имеют право по австралийскому закону. Соответственно эта часть сообщения является неприемлемой *ratione materiae*.

4.8 Государство-участник не соглашается с тем, что задержание авторов могло создать впечатление, что они виновны, и заявляет, что они не представили никаких доказательств того, что какой-либо австралийский суд или должностное лицо пренебрегли их правом на презумпцию невиновности. Он утверждает поэтому, что авторы не смогли обосновать это утверждение.

4.9 Что касается утверждения авторов о том, что их право на здоровье поставлено под угрозу, государство-участник отмечает, что авторы не соотносят это утверждение с каким-либо правом, защищаемым в соответствии с Пактом. Оно заявляет, что в Пакте нет статьи, которая защищает право на здоровье и что, следовательно, ссылка на нарушение этого права является неприемлемой *ratione materiae*. Если Комитет решит дать толкование тому или иному положению Пакта как охватывающего защиту права на здоровье, государство-участник резервирует за собой право сделать представления до вынесения Комитетом окончательного решения по данному вопросу. Кроме того, государство-участник заявляет, что авторы не обосновали своих утверждений о том, что они являются жертвами нарушения их права на

здоровье, и представило подробную информацию об усилиях по снижению заболеваемости в тюрьме "Порт Филип". Оно, в частности, заявляет, что авторы не обосновали, что они подвергаются реальному риску заражения какой-либо болезнью, которые могут быть у других заключенных.

4.10 Что касается утверждения авторов о том, что государство-участник нарушило Венскую конвенцию о праве международных договоров, государство-участник заявляет, что данное утверждение является неприемлемым, поскольку мандат Комитета предусматривает лишь рассмотрение предполагаемых нарушений Пакта, а не какого-либо иного международного договора.

4.11 Касаясь существа сообщения и вопроса об "отдельном режиме обращения" и ссылки авторов на МСП и "Свод принципов", государство-участник утверждает, что эти принципы не являются юридически обязательными и поэтому невыполнение всех содержащихся в них рекомендаций не является по своей сути и сами по себе нарушением пункта 2 а) статьи 10. Оно ссылается на доклад Третьего комитета Генеральной Ассамблеи ООН 1958 года, в котором четко указывается, что МСП, хотя и являются пояснительным инструментом, они не имеют никакого формального отношения к Пакту¹⁵. Государство-участник также ссылается собственно на МСП, в "предварительных замечаниях" к которым содержатся оговорки, которые подразумевают, что в отношении прав заключенных эти правила не являются ни обязывающими, ни обосновывающими. Кроме того, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках пояснил, что МСП сами по себе не являются юридическим документом, поскольку ЭКОСОС не уполномочен принимать документы, имеющие юридически обязательную силу. Даже когда Генеральная Ассамблея ООН настоятельно призывает к соблюдению МСП, она не делает это так, что можно было бы предположить, что ее соответствующие резолюции - не более, чем политические или моральные рекомендации"¹⁶.

4.12 Государство-участник заявляет, что авторам был обеспечен "отдельный режим обращения" в достаточной степени для выполнения Австралией своих обязательств в соответствии с пунктом 2 а) статьи 10. Оно заявляет, что авторам была предоставлена большая часть элементов "отдельного режима обращения" с неосужденными лицами, предусматриваемых МСП и "Сводом принципов", включая доступ к юридическим консультантам, свидания с членами семьи, право носить свою одежду, размещение в отдельных камерах с санузлами, доступ к своим врачам, право покупать газеты и книги, а также возможность работать, если они того пожелали бы. В поддержку своих договоров оно ссылается на заключительный доклад КПЧРВ, в котором, в частности, говорится, что "г-н Кабаль сделал свыше 2 600 телефонных звонков, а г-н Пасини сделал более 1 600 телефонных звонков"¹⁷.

4.13 В связи с утверждением о нарушении права Кабала на презумпцию невиновности и о нарушении идентичного права Пасини государство-участник заявляет, что отдельный режим обращения обеспечивался и обеспечивается, частично, ввиду статуса авторов как неосужденных лиц, которым не предъявлены обвинения в уголовном преступлении на основании законодательства Австралии. Поэтому их содержание под стражей не создавало впечатления об их виновности. Государство-участник вновь приводит свою аргументацию о неприемлемости и заявляет, что, даже если бы авторы содержались в условиях, которые создавали бы впечатление их вины, это не оказало бы никакого влияния на последствия для них реальных уголовных обвинений в Мексике.

4.14 Государство-участник отрицает, что авторы подвергались обращению, нарушающему статью 7 или пункт 1 статьи 10 Пакта. Оно заявляет, что, поскольку авторы утверждают, что действия других заключенных нарушают статью 7 или пункт 1 статьи 10, эти действия, не совершаемые государственными должностными лицами, не могут быть приписаны Австралии. Оно далее ссылается на доклад КПЧРВ от 23 октября 2001 года, в котором указывается, что нарушения какой-либо из этих двух статей не было. В отношении жалоб авторов в КПЧРВ на общие условия содержания под стражей, включая отсутствие достаточного доступа в библиотеку и рекреационным мероприятиям, ущемление права на свидания, характер предложенной работы, трудности связи с адвокатами и семьей по международной телефонной связи, а также обеспечение национальной пищей, государство-участник отмечает выводы КПЧРВ о том, что пункт 1 статьи 10 допускает более суровые условия, чем те, в отношении которых принесена жалоба, и не охватывает трудности или ограничения, которые наступают в результате лишения свободы.

4.15 В том что касается вопроса об использовании оков, то государство-участник заявляет что МСП и "Свод принципов" могут служить ориентиром при интерпретации пункта 2 статьи 10:

В правиле 33 предусматривается, что:

"...средствами усмирения можно пользоваться только в следующих случаях: а) для предотвращения побегов во время транспортировки, при условии что заключенные освобождаются от пут, как только они предстают перед судебными или административными органами".

В правиле 34, кроме того, предусматривается, что:

"Методы и способы применения средств усмирения определяются центральным тюремным управлением. Эти средства не следует применять дольше, чем это представляется строго необходимым".

4.16 Государство-участник заявляет, что на авторов надевали кандалы во время транспортировки на судебные слушания и обратно ввиду того, что они были включены в список особо охраняемых лиц вследствие опасений их возможного побега. Оно ссылается на справку бывшего комиссара исправительных учреждений, представленную в КПЧРВ, который пояснял, что вывод об опасности побега авторов был сделан на следующем основании: в прошлом они избегали ареста, пользуясь поддельными проездными документами и документами, удостоверяющими личность; они располагали значительными финансовыми средствами; они выплачивали деньги другим заключенным; и секретная служба тюрьмы сообщала о случаях, когда другие заключенные предлагали за плату помощь в организации побега. Государство-участник также ссылается на замечание одного из судей, цитируемое в докладе КПЧРВ, который указывал на значительную опасность того, что авторы скроются, если будут освобождены под поручительство.

4.17 Государство-участник приводит цитату из заключительного доклада КПЧРВ о характере применявшихся средств ограничения движений: "Признается тот факт, что во время транспортировки на заявителей надевались металлические кандалы с цепью, состоящей из 12 звеньев. Однако с 7 января 2000 года применялась только цепь, состоящая из 17 звеньев. Цепь из 17 звеньев допускают более широкий шаг при посадке в тюремный автомобиль и в целом. Военнослужащие охраны помогают заключенным при посадке в транспортное средство, поддерживая пояс, надеваемый на заключенных...". Государство-участник также цитирует вывод по этому вопросу КПЧРВ: "...решение надевать на заключенных кандалы при транспортировке было принято начальником Группы чрезвычайных мер безопасности (ГСМБ) в соответствии с заключением о том, что существует опасность побега заявителей. Это решение было подтверждено в ходе ревизии Комиссаром исправительных учреждений. Кандалы применяются только при транспортировке. Достойно сожаления, что упомянутый руководитель счел необходимым применение к заявителям такого средства ограничения передвижения. Вместе с тем, принимая во внимание упомянутые обстоятельства, я считаю, что применение оков не связано с нарушением статьи 10(1) или 7".

4.18 По вопросу о содержании авторов в "клетке" КПЧРВ получила информацию о том, что авторы содержались в течение часа в конвойном помещении, поскольку в то время это было единственным местом в центре задержания, которое могло вместить обоих заключенных (обычно особо опасные заключенные содержатся в отдельных камерах). Они отказались от размещения в отдельных одиночных камерах, высказав пожелание быть помещенными вместе. Они могли стоять или сидеть в этой камере - на худой конец попеременно - и решили ожидать стоя. При этом, возможно, возникало неудобство, но речь шла об ограниченном отрезке времени, и какое бы то ни было физическое или психологическое страдание (которого не было заметно) было лишь временным и минимальным. В своих выводах относительно этих представлений КПЧРВ отметила, что даже с учетом того обстоятельства, что камера была маленькой и неудобной, нахождение в ней в течение такого короткого и временного периода не могло в юридическом плане рассматриваться как нарушение статьи 7 или 10 Пакта.

4.19 По вопросу об обыске с раздеванием и осмотре полостей государство-участник поясняет, что процедура обыска задержанных лиц изложена в оперативном руководстве для каждой тюрьмы. Процедура обыска осуществляется двумя сотрудниками одного пола с заключенным и начинается с разъяснения процедуры заключенному. Обыск происходит в сухом, отапливаемом помещении, вне поля зрения других лиц, причем на пол кладется подстилка, если пол не имеет коврового покрытия. Заключенного, находящегося полностью одетым, могут попросить открыть рот, поднять язык или снять имеющиеся зубные протезы для сугубо визуального осмотра. Осматривается и одежда заключенного; заключенный раздевается до нижнего белья, и его просят поднять руки, с тем чтобы можно было сугубо визуально осмотреть верхнюю часть его тела. После снятия нижнего белья также подвергается сугубо визуальному осмотру нижняя область тела. И наконец, заключенного просят показать для осмотра подошвы стоп. Обыск проводится максимально оперативно.

4.20 Государство-участник цитирует заключительный доклад КПЧРВ, в котором указывается, что "...представляется, что подобные обыски [обыск с раздеванием и осмотр полостей] являются неизбежным неудобством для заявителей, находящихся под стражей в тюрьме. Цель этих обысков и осмотров заключается в пресечении и обнаружении проникновения незаконных наркотических веществ в тюрьму. Проникновение наркотических веществ через зону свиданий представляет собой особую озабоченность, чем и вызвано требование проведения обыска по завершении каждого свидания. Я обращаю внимание на то, что осмотр полостей представляет собой визуальный осмотр без физического вторжения". В докладе делается вывод о том, что "поскольку решено, что обыски необходимы для надлежащего и безопасного управления тюрьмой и таким образом, как представляется, являются неизбежным следствием тюремного заключения, я считаю, что требование к заявителям подвергать обыскам не является нарушением статьи 10(1) или статьи 7 МПКПП...". Государство-участник заявляет, что авторы не выделялись специально для обысков, обыски проводились таким образом, чтобы свести к минимуму причиняемые ими неудобства, и только в целях обеспечения охраны и безопасности в тюрьме.

4.21 Государство-участник оспаривает мнение, что в результате содержания под стражей имелось или имеется опасность для физического и психического здоровья авторов. Оно заявляет, что случай, когда один из заключенных блока угрожал Пасини 20-сантиметровым металлическим ножом, был расследован и не нашел подтверждения. Однако в интересах безопасности автора начальник управления исполнения наказаний перевел предполагаемого злоумышленника в другую тюрьму. Оно также заявляет, что письменное свидетельство, на которое ссылаются авторы в подтверждение сексуального домогательства со стороны заключенного блока "Сириус Ист", не подтвердилось и что лицо, давшее это письменное свидетельство, отказалось сотрудничать при выяснении обстоятельств полицией.

4.22 Хотя государство-участник не считает, что какое-либо из положений Пакта имеет отношение к праву на здоровье, оно тем не менее предоставило следующую информацию на текущий момент по существу этого утверждения. Государство-участник отрицает, что заключенный, у которого в мокроте была кровь, был туберкулезным больным. Оно утверждает, что больные туберкулезом заключенные в тюрьме "Порт Филип" содержатся отдельно в стационарном отделении блока "Св. Джонса". Эти разъяснения государства-участника подтверждаются ответом, направленным "Группой 4", который государство-участник просит рассматривать в качестве части его представления. Оно отмечает, что наилучшей практикой для исправительных учреждений считается содержание заключенных, больных СПИДом совместно со всеми заключенными тюрьмы. Независимо от их недугов, со всеми заключенными следует обращаться одинаково, и действия в противоположном направлении противоречили бы закону о равных возможностях штата Виктория. С учетом того, что при поступлении в тюрьму "Порт Филип" от заключенных не требуется каких-либо заявлений о наличии у них ВИЧ-инфекции и поскольку не требуется, чтобы заключенные по прибытии проходили ВИЧ-тест, по мнению "Группы 4", в любом случае было бы невозможно реализовать политику отдельного помещения в отношении ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом заключенных.

Комментарии авторов

5.1 В письме от 28 января 2003 года авторы дали ответ на представление государства-участника. Они оспаривают заявление о том, что их сообщение является неприемлемым, и утверждают, что выводы Комитета по делу *Ф. от имени ее сына К. против Австралии*¹⁸ неприменимы к фактам сообщения.

5.2 Авторы считают, что вмешательство Специального докладчика по вопросу о пытках имело большое значение, поскольку поступала достаточно тревожная информация, требовавшая направления срочного обращения к государству-участнику. Они настаивают на своем заявлении в Рабочей группе по произвольным задержаниям о том, что они считают произвольной саму процедуру их перевода из блока общего режима в блок строгого режима "Сириус Ист", поскольку у них не было какой-либо возможности оспорить обоснованность этого решения. По мнению авторов, суды не могут контролировать эту процедуру, поскольку они могут только рассматривать вопрос о соответствии такого содержания под стражей Закону об экстрадиции.

5.3 Авторы напоминают о том, что в четвертом докладе государства-участника Комитету конкретно указывалось, что названная "тюрьма в Лейвертоне будет использоваться для содержания большей части взятых под стражу лиц мужского пола"¹⁹. Речь идет о тюрьме "Порт Филип", которая, как считают авторы, могла бы быть использована и была предназначена для использования в целях отдельного помещения осужденных и неосужденных лиц, в том числе авторов, однако этого не делается по причинам политики.

Таким образом, государство-участник имеет средства и возможности для помещения авторов в соответствии с положениями пункта 2 а) статьи 10.

5.4 Авторы оспаривают утверждение государства-участника об отсутствии возражений в отношении оговорки к пункту 2 а) статьи 10 и заявляют, что Нидерланды высказали "опасения" в отношении этой оговорки. Авторы утверждают, что при рассмотрении объема и сферы действия оговорки необходимо обратиться к намерению, которым руководствовалось государство-участник, когда делало эту оговорку, и принять во внимание соображения Комитета, изложенные в замечании общего порядка 24 о том, что оговорки являются исключением, а правило состоит в принятии в силу набора обязательств по Пакту, и что оговорки должны сниматься при первой же возможности. Авторы утверждают, что, поскольку принцип отдельного помещения принят в качестве постепенно достигаемой цели, помещение содержащихся под стражей лиц в соответствии с "нуждами администрации, а не как того требует процессуальный статус", как это было заявлено Комиссаром исправительных учреждений²⁰, когда фактически имеются условия для их отдельного помещения. Как считают авторы, нынешняя практика отказа от отдельного помещения в штате Виктория проистекает из политики, принятой после сделанной оговорки, политики, якобы не согласующейся с намерением, выраженным в самой оговорке, и принципам, изложенным в названном замечании общего порядка.

5.5 Авторы ссылаются на упоминавшееся решение КПЧРВ, которое, как утверждается, не является обязательным ни для государства-участника, ни для Комитета. Они подчеркивают, что, хотя КПЧРВ не нашла каких-либо нарушений Пакта, она не ставит под сомнение факты, представленные авторами, в том числе то, что они подвергались угрозам насилия, применению кандалов и наручников, обыскам с раздеванием и осмотру полостей и что их не только не поместили отдельно от осужденных заключенных, но и не обеспечили им отдельного режима обращения. Авторы подвергают анализу названное решение КПЧРВ в части, касающейся оценки фактов и доказательств данного дела, для подтверждения своего довода о том, что Комиссар принял ошибочное решение.

Дополнительные представления сторон

6.1 В вербальной ноте от 24 апреля 2003 года государство-участник сделало дополнительные представления, касающиеся статуса и существа своей оговорки к пункту 2 статьи 10 Пакта, и воспроизвело в этой связи свои приводившиеся ранее доводы.

6.2 22 июля 2003 года государство-участник направило еще одну вербальную ноту. В свете находящегося на рассмотрении Комитета проекта соображений, подготовленного его предсессионной рабочей группой, Комитет решил, что последнее представление государства-участника не затрагивает сделанных Комитетом заявлений.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 До рассмотрения любого заявления, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека обязан в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вынести решение по вопросу о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту. Комитет убедился, что этот вопрос не рассматривается в рамках другой международной процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.2 Прежде чем рассматривать вопрос о приемлемости различных поданных жалоб, Комитет должен рассмотреть вопрос о том, распространяются ли обязательства государства-участника в соответствии с Пактом не только на государственные, но и на частные пенитенциарные учреждения, о которых идет речь в настоящем сообщении. Хотя государство-участник не ссылается на это в качестве довода, Комитет должен рассмотреть *ex officio*, касается ли данное сообщение государства-участника Пакта по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. В этой связи он ссылается на свою правовую практику, когда Комитет отметил, что государство-участник "не освобождается от своих обязанностей, закрепленных в Пакте, если некоторые его функции передаются другим автономным органам"²¹. Комитет считает, что делегирование на основе контракта частному коммерческому сектору базовых функций государства, касающихся применения силы и задержания лиц, не освобождает государство-участник от его обязательств по Пакту, в частности по статьям 7 и 10, на которые делается ссылка в рассматриваемом сообщении. Исходя из этого, Комитет

считает, что государство-участник несет ответственность в соответствии с Пактом и Факультативным протоколом за обращение с содержащимися в тюремном учреждении "Порт Филип" лицами, управляемом "Группой 4".

7.3 Комитет отмечает, что государство-участник сослалось на свою оговорку к пункту 2 а) статьи 10 Пакта, которая гласит: "Что касается пункта 2 а), то принцип отдельного помещения обвиняемых и осужденных приемлем в качестве цели, которая достигается постепенно". Комитет также отмечает довод авторов о том, что, несмотря на эту оговорку, данная часть сообщения является приемлемой, поскольку оговорка была сделана 20 лет тому назад и было бы разумно ожидать, что государство-участник на данной стадии уже достигло своей цели, с тем чтобы в полном объеме выполнить свои обязательства по данной статье. Кроме того, Комитет отмечает, что обе стороны сослались на замечание общего порядка № 24 Комитета, касающегося оговорок.

7.4 Комитет отмечает, что упомянутая оговорка государства-участника является конкретной и транспарентной с ясной сферой действия. В ней говорится об *отдельном помещении* осужденных и неосужденных лиц, и она не охватывает, как это утверждают авторы, и не оспаривает государство-участник, элемента, касающегося *отдельного режима* пункта 2 а) статьи 10, поскольку он относится к названным двум категориям лиц. Комитет признает, что хотя с момента формулирования оговорки государством-участником минуло 20 лет и что государство-участник имело в виду достичь своей цели "постепенно" и хотя было бы желательно, чтобы все государства-участники сняли оговорки как можно скорее, Пакт не содержит какого-либо правила о временных рамках для снятия оговорок. Кроме того, Комитет отмечает усилия, предпринятые до настоящего времени государством-участником для достижения этой цели: строительство в Мельбурне в 1989 году центра временного содержания под стражей специально для временного содержания подозреваемых и обвиняемых и план строительства к концу 2004 года в Мельбурне еще двух тюрем, в том числе тюрьмы временного содержания. Таким образом, хотя и можно сожалеть, что государству-участнику не удалось достичь своей цели обеспечить *отдельное помещение* осужденных и неосужденных лиц в полном соответствии с пунктом 2 а) статьи 10, Комитет не может сделать вывод, что австралийская оговорка является несовместимой с объектом и целью Пакта. Поэтому эта часть заявления авторов неприемлема в соответствии с пунктом 3 Факультативного протокола.

7.5 Что касается остающейся части жалобы авторов в соответствии с пунктом 2 а) статьи 10 Пакта относительно того, что государство-участник не обеспечило авторам должного *отдельного режима обращения* с учетом их статуса неосужденных лиц, Комитет отмечает, что во многих отношениях авторам был обеспечен отдельный режим обращения в отношении таких привилегий, как право носить свою одежду, разрешение звонить по телефону и потреблять собственную пищу. Комитет считает, что авторы не обосновали для целей приемлемости, что те аспекты, в которых обращение с ними было аналогично обращению с осужденными заключенными, были либо несовместимы с их статусом лиц, содержащихся под стражей до начала процесса экстрадиции, либо поднимают вопросы независимо от отсутствия *отдельного помещения*, что охватывается оговоркой государства-участника. С учетом этого Комитет считает, что эта часть жалобы авторов является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.6 Что касается жалобы на нарушение права авторов на презумпцию невиновности в результате того, что им не были обеспечены отдельное помещение или режим обращения, отдельный от осужденных заключенных, Комитет напоминает, что пункт 2 статьи 14 относится только к лицам, которым предъявлено обвинение в уголовном преступлении. Поскольку авторы не были обвинены государством-участником в уголовном преступлении, в связи с данной жалобой не возникает вопроса о соблюдении Пакта, и поэтому Комитет объявляет ее неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

7.7 Что касается заявления авторов о нарушении их права на здоровье, Комитет разделяет мнение государства-участника о том, что положениями Пакта не предусматривается *специально* защита такого права. Комитет считает, что неспособность обеспечить отделение содержащихся под стражей лиц - носителей заразных болезней - от других содержащихся под стражей лиц, могло бы вызвать вопросы прежде всего в соответствии с пунктом 1 статьи 6 и пунктом 1 статьи 10²². Однако в связи с рассматриваемым делом Комитет считает, что авторы не смогли доказать обоснованность своей жалобы, которая является поэтому неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.8 Что касается новой жалобы авторов (см. пункт 5.2) о том, что решение о переводе их из блока для заключенных общего режима в блок строгого режима "Сириус Ист" было произвольным, поскольку авторы не смогли ни оспорить, ни добиться рассмотрения оснований для такого перевода судом, Комитет отмечает, что авторы, которые были взяты под стражу на основании Закона об экстрадиции, возбудили несколько ходатайств хабеас корпус, когда находились в блоке "Сириус Ист". Комитет отмечает, что авторам не удалось убедительно показать для целей приемлемости, какой именно отдельный вопрос возникает в связи с соблюдением Пакта по причине предположительно допущенного произвола. С учетом этого данная жалоба является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.9 У Комитета не возникает трудностей с признанием приемлемыми жалоб на нарушение статьи 7 и пункта 1 статьи 10. Эти жалобы должны быть безотлагательно рассмотрены по существу.

Рассмотрение дела по существу

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

8.2 В связи с заявлением о нарушении государством-участником статьи 7 и пункта 1 статьи 10 в отношении условий содержания в тюрьме и обращения с авторами Комитет отмечает, что утверждения о надевании на авторов оков с цепями, состоящими из 12 звеньев, которые впоследствии были заменены на цепи с 17 звеньями при конвоировании из тюрьмы и обратно, а также об обысках с раздеванием и проведении осмотров полостей после каждой транспортировки, фактически не оспариваются государством-участником. Однако государство-участник представило оправдание такого обращения, пояснив, что было сделано заключение об опасности побега авторов, поскольку в прошлом они уклонялись от ареста, используя поддельные проездные документы и документы, удостоверяющие личность, что они располагали значительными финансовыми ресурсами, платили деньги другим заключенным и что секретная служба тюрьмы сообщала о случаях, когда другие заключенные предлагали им за плату содействие в побеге. Государство-участник также пояснило, что авторы не отбирались специально для обысков и что обыски проводились таким образом, чтобы свести к минимуму вызываемые ими неудобства и только в целях обеспечения охраны и безопасности в тюрьме. По оценке Комитета, в этих аспектах нарушения статьи 7 или пункта 1 статьи 10 не было.

8.3 Что касается поднятых авторами вопросов о содержании в течение часа в треугольной "клетке", Комитет отмечает, что довод государства-участника о том, что эта камера была единственным помещением, способным вместить одновременно двух человек, и что авторы сами попросили, чтобы их поместили вместе. По мнению Комитета, отсутствие камеры достаточного размера для надлежащего помещения двух человек является недостаточным объяснением необходимости того, чтобы два заключенных попеременно стояли и сидели, даже если только в течение одного часа, в такой камере. С учетом обстоятельств Комитет считает, что данный инцидент обнаруживает нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта.

9. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что факты, которыми он располагает, свидетельствуют о нарушении Австралией пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

10. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта Комитет делает вывод о том, что авторы имеют право на эффективные средства правовой защиты в виде компенсации для обоих авторов. Государство-участник обязано не допускать подобных нарушений в будущем.

11. С учетом того, что участие государства-участника в Факультативном протоколе означает, что государство-участник признает компетенцию Комитета выносить решение по факту наличия или отсутствия какого-либо нарушения Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и гарантировать эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае подтверждения факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Кроме того, государству-участнику предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

- 1 По информации государства-участника, ордера на арест Кабаль и Пасини были выданы соответственно 11 ноября 1998 года и 27 ноября 1998 года.
- 2 Авторы не указывают, почему они были посажены в эту "клетку". В своих замечаниях по существу дела Комиссия по правам человека и равным возможностям указала, что "17 декабря 1999 года они были помещены в небольшую камеру, имеющую форму треугольника, в Мельбурнском центре задержания".
- 3 Авторы ссылаются на замечания судей по делам *Кабаль против Мексиканских Соединенных Штатов* (об отклоненном ходатайстве об освобождении под поручительство) и *Кабаль и Пасини против министра, министерство юстиции штата Виктория, и Лизы Хэннон* (заявление о предоставлении средства защиты хабеас корпус).
- 4 *Пениш против Ванстоуна* [1999] ФСА 1688.
- 5 Хотя авторы не были отделены и им не был обеспечен режим обращения, отдельный от приговоренных заключенных с того времени, когда они содержались в тюрьме "Порт Филип", их жалоба относится к периоду содержания в блоке "Сириус Ист" тюрьмы "Порт Филип" с августа 1999 года по 6 сентября 2001 года в отношении Кабаль и с августа 1999 года по настоящее время - в отношении Пасини.
- 6 Авторы ссылаются на комментарий к Пакту М. Новака и на работу М. Боссайта "Пособие по материалам подготовительной работы".
- 7 Замечание общего порядка № 21 заменяет замечание общего порядка № 9, касающееся гуманного обращения с лицами, лишенными свободы (статья 10), сорок четвертая сессия, 1992 год.
- 8 Авторы ссылаются на решение Комитета по делам *Берри против Ямайки*, дело № 330/1988, соображения, принятые 7 апреля 1994 года, и *Гриффин против Испании*, дело № 493/1992, соображения, принятые 4 апреля 1995 года.
- 9 CCPR/C/AUS798/4: Australia 4/8/99.
- 10 Государство-участник ссылается на пояснение, данное начальником оперативного отдела в докладной записке от 6 августа 1999 года на имя заместителя начальника режима отбывания наказаний: "...По словам заключенных блока "Пенсихе", Южный Скарборо, он [Кабаль] не может более относиться к сокамерникам так, как он это делал [обещая дать им деньги и не выполняя своего обещания], и что скоро его жестоко побьют или случится что похуже. Заключенные говорили, что с тех пор, как его перевели в Южный Скарборо, его разыскивают и он не очень ладит с другими заключенными. Заключенные настойчиво утверждали, что, по их мнению, его скоро побьют... Я твердо убежден, что заключенные решили, что достаточно слов и что физическое воздействие - единственный способ, которым они хотят решить дело...".
- 11 *Сообщение № 832/1998, решение, принятое 25 июля 2001 года.*
- 12 Государство-участник ссылается на: М. Боссайт, "Путеводитель по материалам подготовительной работы" в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах (1987), стр. 226.
- 13 HRI/GEN/1/Rev.4.
- 14 Государство-участник ссылается на *Морель против Франции*, дело № 207/1986, соображения, принятые 29 июля 1989 года; *В.Й.Х. против Нидерландов*, дело № 408/1990, решение, принятое 22 июля 1992 года; *В.Б.Э. против Нидерландов*, дело № 432/1990, решение, принятое 23 октября 1992 года.
- 15 Государство-участник ссылается на М. Новак, *Пакт о гражданских и политических правах ООН: Комментарий ССРР* (1993), стр. 185.
- 16 Н. Родли, *Обращение с заключенными в соответствии с международным правом* (1999), второе издание, стр. 280-281.
- 17 Государство-участник, кроме того, ссылается на справку "Группы 4", в которой содержится аналогичная информация и которую государство-участник прилагает как часть своего представления. Помимо того, что уже было отмечено государством-участником, в справке "Группы 4" указывается, что были удовлетворены ряд специфических просьб авторов, которые выходили за пределы тех услуг и возможностей, которые обычно предоставляются

заключенным, например разрешение частных свиданий сверх максимального числа свиданий, разрешаемых другим заключенным, а также обеспечение рядом пищевых продуктов с учетом их мексиканского происхождения.

¹⁸ См. выше.

¹⁹ См. выше.

²⁰ Авторы ссылаются на письмо бывшего комиссара исправительных учреждений от 28 июня 2000 года, адресованное Комиссару по правам человека.

²¹ *Б. д. В. против Нидерландов*, дело № 273/88, решение от 30 марта 1989 года и *Линдгрен и пр. против Швеции*, дело № 298-299/88, соображения, принятые 9 ноября 1990 года.

²² *Ланцова против Российской Федерации*, дело № 763/1997, соображения, принятые 26 марта 2002 года.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Иполито Солари Иригойена (несогласное)

Я не согласен с настоящим документом по нижеизложенным причинам.

8.2 Что касается утверждения о том, что государство-участник нарушило статью 7 и пункт 1 статьи 10 в отношении условий содержания в тюрьме и обращения с авторами, а также в том, что каждый раз, когда Пасини конвоировали из тюрьмы, на него надевали кандалы с цепями из 12 или 17 звеньев и что после каждой транспортировки его подвергали обыску с раздеванием, как и всякий раз до и после транспортировки его в суд; и что это означает, что он, возможно, подвергался осмотру полостей более трех раз в день и ему приходилось терпеть толчки и тычки, а также общее насилие со стороны тюремной охраны, Комитет отмечает тот факт, что государство-участник не оспорило какого-либо из этих фактов. Однако оно попыталось оправдать их на том основании, что существовала опасность побега Пасини. Как представляется Комитету, государство-участник располагает способами и средствами предотвращения побега, помимо использования унижительных и излишних методов, не совместимых с уважением достоинства, присущего человеку, и обеспечения обращения, на которое имеет право каждое лицо, лишенное свободы. Поэтому Комитет считает, что имело место нарушение статьи 7 и пункта 1 статьи 10 Пакта.

[Подпись] Иполито Солари-Иригойен
8 августа 2003 года

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

ЕЕ. Сообщение № 1077/2002, Карпо и другие против Филиппин*
(Соображения приняты 28 марта 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Джайме Карпо, Оскаром Ибао, Варлито Ибао и Роше Ибао
(представлены адвокатом г-ном Рикардо А. Сунга III)

Предполагаемые жертвы: авторы сообщения

Государство-участник: Филиппины

Дата сообщения: 6 мая 2002 года

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

собравшись 28 марта 2003 года,

завершил рассмотрение сообщения № 1077/2002, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Джайме Карпо, г-на Оскара Ибао, г-на Варлито Ибао и г-на Роше Ибао в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Авторами сообщения, датированного 6 мая 2002 года, являются Джайме Карпо, его сыновья Оскар и Роше Ибао и его племянник Варлито Ибао - все граждане Филиппин, содержащиеся в тюрьме "Нью-Билибид" города Мунтинлупа. Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения Филиппинами пункта 2 и пункта 5 статьи 6 Пакта. Авторы представляет адвокат. Пакт вступил в силу для государства-участника 23 января 1987 года, а Факультативный протокол - 22 ноября 1989 года.

1.2 14 мая 2002 года Комитет по правам человека, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, просил государство-участника, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, не приводить в исполнение смертные приговоры в отношении авторов, пока их дело находится на рассмотрении Комитета.

Представленные факты

2.1 До 1987 года в правовой системе Филиппин существовала смертная казнь, применявшаяся ко многим преступлениям, включая убийство. 2 февраля 1987 года в силу вступила новая Конституция после ее "одобрения" народом Филиппин в ходе плебисцита. Статья 3 19) 1) Конституции содержит следующую формулировку об отмене смертной казни":

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аланханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

Тексты двух особых мнений, подписанные членами Комитета г-ном Нисукэ Андо и г-жой Рут Уэджвуд, прилагаются к настоящему документу в качестве добавления.

"Отменяются административные штрафы, как и жестокие, унижающие достоинство или бесчеловечные меры наказания. Также отменяется смертная казнь, за исключением тех случаев, когда имеются неоспоримые свидетельства совершения жестоких преступлений, решения в отношении которых впредь принимаются конгрессом. Все уже вынесенные смертные приговоры заменяются пожизненным заключением".

2.2 13 декабря 1993 года конгресс Филиппин, приняв Республиканский закон № 7659, вновь ввел смертную казнь на электрическом стуле в отношении "определенных жестоких преступлений", включая убийство, совершенное при различных обстоятельствах¹. Содержание такого правонарушения, как убийство, осталось неизменным.

2.3 Вечером 25 августа 1996 года в спальню семьи Дюлай влетела граната. В результате взрыва Флорентино Дюлай, а также его дочери Норвела и Ниссан были убиты, а третья дочь, Ноэми, была ранена. Авторы сообщения, Джайме Карпо и Роше Ибао, были арестованы 25 октября и 9 декабря 1996 года, соответственно. Вскоре после этого властям сдались другие авторы сообщения - Оскар и Варлито Ибао.

2.4 22 января 1998 года районный суд Таюга, провинция Пангасинан, признал авторов виновными в "убийстве нескольких человек и покушении на убийство, властям сдались 4 апреля 2001 года, после автоматического пересмотра дела авторов, судейская коллегия Верховного суда в составе 15 судей подтвердила вынесенный приговор после обстоятельного изучения фактов и сократила сумму, подлежащую уплате по гражданским искам, до 330 000 песо. Что касается смертного приговора, то суд посчитал, что данное дело подпадает под рамки статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой должны применяться самые суровые меры наказания, предусматриваемые в отношении наиболее тяжкого из нескольких совершенных преступлений². Поскольку максимальной мерой наказания за самое тяжкое преступление, совершенное авторами, т.е. убийство, является смертная казнь, суд посчитал, что в данном случае статья 48 применима, и потребовал смертной казни. В решении также было отмечено, что несмотря на то, что четыре судьи судейской коллегии сохраняют свою позицию, согласно которой Республиканский закон № 7659, поскольку он предусматривает смертную казнь, является неконституционным, эти судьи подчинились принятому большинством голосов решению суда о том, что Республиканский закон № 7659 является конституционным и поэтому по делу авторов сообщения в качестве меры наказания должна быть применена смертная казнь.

2.5 Верховный суд также постановил, чтобы все относящиеся к этому делу материалы были переданы в администрацию президента Филиппин для возможного вынесения решения о помиловании. На сегодняшний день президентом не было принято какого-либо решения о смягчении меры наказания.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что повторное введение смертной казни и ее применение к ним несовместимы с первым предложением пункта 2 статьи 6, допускающим применение смертной казни в государствах, "которые не отменили смертную казнь". Кроме того, авторы утверждают, что, поскольку "убийство" не каралось смертной казнью до повторного введения смертной казни, оно не может рассматриваться в качестве "самого тяжкого преступления" (в отношении которого пунктом 2 статьи 6 допускается применение смертной казни) после повторного введения смертной казни, когда определение такого преступления, как убийство, по своей сути оставалось неизменным во всех остальных отношениях.

3.2 Что касается возражения по пункту 5 статьи 14, то авторы утверждают, что в рамках процедуры автоматического пересмотра их дело "фактически не было пересмотрено в Верховном суде". Они заявляют, что у них "не было реальной возможности быть выслушанными", поскольку суд не разрешил проведения каких-либо устных слушаний и "практически исключил возможность представления каких-либо новых показаний". Поэтому, по мнению авторов, автоматический пересмотр дела в Верховном суде не был настоящим и эффективным в том, что касается возможности определения достаточности или обоснованности осуждения и приговора.

3.3 Авторы заявляют, что данное дело не было представлено на рассмотрение в рамках какой-либо другой процедуры международного расследования или урегулирования.

Представления государства-участника по вопросу о приемлемости и существовании дела

4.1 В представлении от 8 июля 2002 года государство-участник утверждало, что сообщение является необоснованным и неприемлемым в отношении всех выдвигаемых претензий.

4.2 Что касается пункта 2 статьи 6, то государство-участник считает, что выдвинутый аргумент является "нормативным", который не может быть рассмотрен Комитетом. По его мнению, данный аргумент касается исключительно целесообразности применения смертной казни к определенным правонарушениям, тогда как определение того, какие преступления следует квалифицировать таким образом, является вопросом, относящимся исключительно к внутренней компетенции. По мнению государства-участника, Пакт не призван ограничивать право государства-участника самостоятельно определять разумность того или иного закона, которым предусматривается смертная казнь. Государство-участник утверждает, что вопрос о конституционности законов, предполагающих смертную казнь, относится к компетенции самого государства-участника, и отметило, что его Верховный суд высказался в пользу конституционности данного закона³. Государство-участник также утверждает, что в круг полномочий Комитета не входит толкование конституции того или иного государства-участника с целью определения вопроса о том, соблюдает ли данное государство-участник Пакт.

4.3 Государство-участник проводит разграничение между государствами, которые в настоящее время имеют законы, предполагающие смертную казнь, и государствами, которые вновь ввели смертную казнь после ее отмены или приостановления. Оно указывает на конкретные положения конституционной статьи, запрещающей смертную казнь, которые предусматривают возможность ее повторного введения конгрессом. Пакт не запрещает подобного повторного введения, поскольку в пункте 2 статьи 6 речь идет просто о странах, которые имеют действующие законы, предполагающие смертную казнь. Содержащееся в Пакте требование скорее касается вопроса о том, чтобы смертная казнь в качестве меры наказания применялась бы при строгом соблюдении должных процессуальных правил. В данном случае вопроса о том, что государство-участник не соблюдало свои собственные внутренние процессуальные правила, не возникает.

4.4 Что касается утверждения авторов о том, что смертная казнь была применена к преступлениям, которые не являются "самыми тяжкими", то государство-участник отмечает, что государства обладают широкой свободой действий в толковании данного положения, учитывая свои культурные особенности, соображения необходимости и другие факторы, поскольку понятие "самых тяжких преступлений" более четко в Пакте не определяется. Государство-участник считает ошибочными доводы авторов о том, что, поскольку смертной казнью не могло караться никакое преступление до ее повторного введения, то никакое преступление не могло рассматриваться как "самое тяжкое", которое могло бы караться смертной казнью после ее повторного введения: такое преступление, как убийство, являлось и является одним из самых тяжких преступлений во внутреннем праве, о чем также свидетельствует суровость имевшихся тогда в наличии возможных мер наказания.

4.5 Что касается пункта 5 статьи 14, то государство-участник отвергает аргументы авторов, поскольку каждое приговариваемое к смертной казни лицо автоматически получает право на апелляцию. Кроме того, отказ в праве на заслушивание устных аргументов не означает, что не был проведен действительный пересмотр дела, поскольку давняя практика суда заключается в том, что он заслушивает устные показания только в случаях, которые представляют собой новые вопросы права. Что касается президентского помилования, то государство-участник отмечает, что, согласно его законам, эта прерогатива остается исключительно в кругу властных полномочий президента. И хотя все подобные просьбы о помиловании принимаются и рассматриваются, выбор решения остается за президентом.

Комментарии авторов

5.1 В письме от 24 ноября 2002 года авторы прокомментировали представления государства-участника. Они отмечают, что государство-участник, став участником Пакта и Факультативного протокола, согласилось с возможностью оценки Комитетом соответствия его действий положениям этих документов. Ссылаясь на пункт 6 статьи 6 Пакта, авторы находят в Пакте "аболиционистскую позицию", которая не предполагает отхода от отмены смертной казни, что было сделано государством-участником. Что касается предполагаемой правомерности государства-участника определять содержание понятия "самые тяжкие преступления", то авторы отмечают, что, согласно международному консенсусу, такие преступления ограничиваются преступлениями, не выходящими за пределы преднамеренных преступлений, влекущих за собой смертельный исход или прочие крайне тяжкие последствия⁴. В противоположность этому авторы

отмечают, что в длинный перечень наказуемых смертной казнью правонарушений в государстве-участнике входят такие преступления, как похищение людей, правонарушения, связанные с наркотиками, разбой и подкуп должностных лиц.

5.2 Что касается пункта 5 статьи 14, то авторы отмечают, что непроведение устных слушаний по делу авторов не позволило Верховному суду составить свое собственное представление о показаниях свидетелей и вынудило его основываться на оценке, данной судом более низкой инстанции. Авторы утверждают, что ни о каком эффективном пересмотре дела не может быть и речи, если суду приходится сопоставлять достоверность показаний обвиняемого и жертвы, не имея возможности заслушать ключевых свидетелей.

5.3 Авторы ссылаются на последующие события, в том числе газетную статью, указывая на то, что даже несмотря на то, что в начале октября 2002 года президентом был объявлен запрет на смертную казнь впредь до дальнейшего уведомления, с тем чтобы дать возможность конгрессу принять законодательство об отмене смертной казни, предварительные приготовления к смертной казни авторов уже были проведены. И если президентом недавно была объявлена отсрочка в исполнении смертных приговоров в отношении некоторых осужденных, авторы пока еще не получили какого-либо подобного уведомления. Кроме того, казнь авторов, как представляется, была бы незаконной и по смыслу внутреннего права, поскольку она была бы проведена по истечении 18 месяцев - срока, который, согласно закону, является максимальным, могущим пройти между тем моментом, когда приговор становится окончательным, и казнью.

Последующая переписка со сторонами

6.1 Несмотря на предложения, содержащиеся в письменных напоминаниях от 27 ноября 2002 года и 8 января 2003 года, государство-участник не представило дальнейших соображений по существу дела, помимо тех, которые были изложены в рамках представления по вопросу о приемлемости.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем рассматривать любую претензию, содержащуюся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, решить вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым по смыслу Факультативного протокола к Пакту.

7.2 Комитет отмечает, что единственное возражение государства-участника относительно приемлемости выдвигаемых авторами претензий сводится к тому, что они являются необоснованными, с учетом множества аргументов, относящихся к существу претензии. Поэтому Комитет считает более целесообразным определить с вопросами, которые возникают на данный момент. Следовательно, в отсутствие каких-либо других препятствий в отношении приемлемости, Комитет считает, что претензии авторов являются приемлемыми.

Рассмотрение сообщения по существу

8.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, представленной ему сторонами, в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

8.2 Что касается утверждения, связанного с пунктом 2 статьи 6 Пакта, то Комитет сразу отмечает, в ответ на выдвинутый государством-участником аргумент о том, что функции Комитета заключаются не в том, чтобы оценивать конституционность законодательства того или иного государства-участника, что его задача скорее состоит в том, чтобы определять соответствие конкретных направляемых ему претензий одному лишь Пакту.

8.3 Комитет отмечает, что в законодательстве государства-участника такое преступление, как убийство, имеет очень широкое определение и предполагает просто лишение жизни другого человека. В данном случае Комитет отмечает, что Верховный суд посчитал, что данное дело подпадает под статью 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой единичное деяние, влекущее за собой по меньшей мере два преступления, карается максимальной мерой наказания, предусматриваемой в отношении более тяжкого преступления. Что касается преступлений, совершенных вследствие единичного деяния и представляющих собой три убийства и одно покушение на убийство, то максимально возможная мера

наказания за убийство - смертная казнь - были применены автоматически, в силу действия положений статьи 48. Комитет ссылается на принятую им практику, в соответствии с которой обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта, в обстоятельствах, в которых смертный приговор выносится без учета личных обстоятельств подсудимого или обстоятельств конкретного правонарушения⁵. Из этого следует, что автоматическое вынесение смертного приговора в отношении авторов в силу статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса явилось нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Пакта.

8.4 С учетом вышеизложенного заключения о нарушении статьи 6 Пакта, Комитету нет необходимости рассматривать остальные заявления авторов, все из которых касаются применения в отношении их дела высшей меры наказания.

9. Комитет по правам человека, руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, заключает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 1 статьи 6 Пакта.

10. В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить авторам эффективные и соответствующие средства правовой защиты, включая замену смертной казни пожизненным заключением. Государство-участник обязано не допускать аналогичных нарушений в будущем.

11. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику также предлагается опубликовать соображения Комитета.

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

Примечания

¹ Принятием раздела 6 указанного Закона в статью 248 Пересмотренного уголовного кодекса были внесены поправки, и она теперь гласит следующее:

"Ст. 248 *Убийство* - Любой человек, не подпадающий под положения статьи 246 [убийство родителей], лишивший жизни другого человека, считается виновным в совершении убийства и карается *пожизненным заключением* или смертной казнью, если убийство совершается при наличии какого-либо из следующих сопутствующих обстоятельств:

1. Вероломство с использованием превосходства в силе, с помощью вооруженных лиц или использованием средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или достижения безнаказанности.
2. По соображениям, связанным с получением денежной выгоды, вознаграждения или обязательства.
3. Посредством наводнения, пожара, отравления, взрыва, кораблекрушения, посадки судна на мель, крушения поезда или вооруженного нападения на железной дороге, крушения воздушного судна или с использованием транспортных средств или каких-либо других средств, влекущих за собой причинение огромного ущерба и разрушения.
4. В случае любой из катастроф, перечисленных в предыдущем пункте, или в случае землетрясения, извержения вулкана, разрушительного циклона, эпидемии или другого бедствия государственного масштаба.
5. При явном наличии умысла.
6. Жестоким образом, намеренно и бесчеловечно отягощая страдания жертвы или осуществляя надругательство или глумление над ее личностью или трупом".

² В статье 48 Пересмотренного уголовного кодекса говорится следующее: "*Меры наказания за составные преступления.* - Если единичное деяние влечет за собой совершение двух или более тяжких или менее тяжких правонарушений или если правонарушение является необходимым средством для совершения другого, то выносятся наказание за самое тяжкое преступление, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания".

³ *Народ против Эчегарая* (GR N° 117472, решение от 7 февраля 1997 года).

⁴ Резолюция ЭКОСОС 1984/50 от 25 мая 1984 года, одобренная резолюцией 39/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1984 года.

⁵ Дело № 806/1998 *Томпсон против Сент-Винсента и Гренадин*, соображения, принятые 18 октября 2000 года; и дело № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, соображения, принятые 26 марта 2002 года.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое мнение члена Комитета г-на Нисуке Андо (несогласное)

Я не могу согласиться с содержащимся в соображениях большинства заявлением о том, что "Комитет ссылается на принятую им практику, в соответствии с которой обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта, в обстоятельствах, в которых смертный приговор выносится без учета личных обстоятельств подсудимого или обстоятельств данного правонарушения" (пункт 8.3).

Во-первых, я сомневаюсь, что утверждение о том, что "обязательное применение смертной казни представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6 Пакта", соответствует принятой Комитетом практике. Соображения большинства основаны на соображениях Комитета по делу № 806/1998, принятых 18 октября 2000 года (*Томсон против Сент-Винсента и Гренадин*). (Комитет принял аналогичное решение по делу № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, но относящиеся к этим двум делам факты являются различными.) Однако я должен указать на тот факт, что два мнения, в которых выражалось несогласие, были приложены к соображениям пятью членами (одно - лордом Колвиллом, а другое - гг. Крецмером, Амором, Ялденом и Захией). Случилось так, что я отсутствовал при принятии соображений и не мог высказать своего мнения. Если бы я участвовал в принятии решения, я присоединился к обоим мнениям, в которых выражалось несогласие.

В любом случае, как подчеркивали г-н Крецмер и другие, а также лорд Колвилл, изложенные Комитетом соображения по делу *Томсона*, являлись отходом от принятой Комитетом практики. Прежде чем принять решение, Комитет рассмотрел множество сообщений от лиц, приговоренных к смертной казни в соответствии с законами, предусматривающими обязательное вынесение смертного приговора за убийство. Однако ни в одном из них Комитет не заявлял о том, что обязательный характер приговора влечет за собой нарушение статьи 6 или какого-либо другого положения Пакта. Кроме того, осуществляя свою функцию в рамках статьи 40 Пакта, Комитет рассмотрел доклады государств-участников, внутреннее законодательство которых предполагает обязательное вынесение смертного приговора за убийство, но Комитет так и не заявил в своих заключительных соображениях, что обязательное вынесение смертного приговора за убийство не соответствует Пакту. Кроме того, в своем комментарии общего характера № 6 по статье 6 Комитет ничем не указывает на то, что обязательная смертная казнь не соответствует статье 6. Разумеется, как отмечают г-н Крецмер и другие, Комитет не обязан следовать своей прежней практике. Вместе с тем, если Комитет желает изменить свою практику, то ему следует объяснить причины такого изменения государству-участнику и лицу, которого это касается. К сожалению, такое объяснение не было дано в соображениях Комитета по делу *Томсона*. Нет его и в соображениях Комитета, высказанных по настоящему делу.

Во-вторых, лорд Колвилл ясно заявляет, что, согласно практике обычного права, судам при вынесении смертных приговоров по делам об убийстве необходимо принимать в расчет фактические и личные обстоятельства. По его мнению, судами тщательно изучаются такие соображения, как самооборона, провокационные действия со стороны жертвы, пропорциональность принятых обвиняемым ответных мер и психическое состояние обвиняемого, и обвинение в убийстве может быть сведено к обвинению в непредумышленном убийстве. Аналогичным образом в практике гражданского права при принятии решения об уголовном осуждении и вынесении приговора по каждому делу об убийстве необходимо рассмотреть различные отягчающие или смягчающие вину обстоятельства - такие, как самооборона, необходимость, переживаемое обвиняемым горе и его умственные способности. Эти вопросы должны были быть рассмотрены, прежде чем соответствующими судами Филиппин были вынесены решения по настоящему делу, но в заключениях большинства ни об одном из них не говорится, а отмечается лишь то, что "в законодательстве государства-участника такое преступление, как убийство, имеет очень широкое определение и предполагает просто лишение жизни другого лица" (пункт 8.3; подчеркнуто мною).

Однако, как указывается в сноске 1 (пункт 2.2), в статье 248 Пересмотренного уголовного кодекса Филиппин "убийство" определяется следующим образом: "Любой человек... совершивший убийство другого человека, считается виновным в совершении убийства и карается... смертной казнью, если убийство совершается при наличии какого-либо из следующих сопутствующих обстоятельств", таких, как "вероломство, с использованием превосходства в силе, с помощью вооруженных лиц или использованием средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или

достижения безнаказанности" или "посредством наводнения, пожара, отравления, взрыва, кораблекрушения, посадки судна на мель, крушения поезда или вооруженного нападения на железной дороге, крушения воздушного судна или с использованием транспортных средств или каких-либо других средств, влекущих за собой причинение огромного ущерба и разрушений ". Очевидно, что суды Филиппин учли эти положения, в дополнение к отягчающим и смягчающим обстоятельствам, описанным выше.

В соображениях большинства указывается, что "Верховный суд [Филиппин] посчитал, что данное дело подпадает под статью 48 Пересмотренного уголовного кодекса, в соответствии с которой единичное деяние, влекущее за собой по меньшей мере два преступления, карается максимальной мерой наказания, предусматриваемой в отношении более тяжкого преступления. Что касается преступлений, совершенных вследствие единичного деяния и представляющих собой три убийства и одно покушение на убийство, то максимально возможная мера наказания за убийство - смертная казнь - была применена автоматически, в силу действия положений статьи 48 (пункт 8.3; подчеркнуто мною). Мне представляется, что упомянутые положения статьи 48 являются типовыми и их можно найти в уголовных кодексах значительного множества государств. И все-таки, продолжает большинство в соображениях, "из этого следует, что автоматическое вынесение смертного приговора в отношении авторов в силу статьи 48 Пересмотренного уголовного кодекса явилось нарушением их прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 6 Пакта" (пункт 8.3; подчеркнуто мною). Совершенные авторами преступления, несомненно, являются "самыми тяжкими преступлениями в соответствии с действовавшими на момент совершения преступлений законами" на Филиппинах, и применение по отношению к ним статьи 48 в самом деле действительно представляет собой обычную уголовную процедуру. С учетом всех соответствующих обстоятельств, я должен заключить, что квалификация вынесения смертного приговора авторам в данном деле в качестве "обязательного" или "автоматического" совершенно неоправданна.

В-третьих, мне было бы интересно знать, являются ли соображения большинства оправданными, исходя лишь из того понимания, что смертная казнь сама по себе является произвольным лишением жизни. Однако такая посылка противоречит структуре Пакта, который допускает применение смертной казни в отношении наиболее тяжких преступлений (пункт 2 статьи 6). Она в той же мере противоречит и такому факту, как Протокол, цель которого состоит в отмене смертной казни, является "факультативным". В положении пункта 6 статьи 6 предполагается, что отмена смертной казни была бы желательной, но эта желательность не превращает ее отмену в правовое обязательство. Действительно, в определенных регионах мира в большинстве государств смертная казнь отменена. В то же время, также верно и то, что в других регионах в большинстве государств смертная казнь сохраняется. По-моему, Комитету по правам человека, который представляет глобальное сообщество государств, следует принимать во внимание это положение при толковании и применении любого положения Международного пакта о гражданских и политических правах.

[Подпись]: Нисукэ Андо

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

Особое мнение члена Комитета г-жи Рут Уэджвуд (несогласное)

Комитет по правам человека пришел к заключению, что государство-участник допустило несправедливость по отношению к четырем авторам настоящего сообщения, подвергнув их "обязательному исполнению смертного приговора", что "представляет собой произвольное лишение жизни, в нарушение пункта 1 статьи 6" Международного пакта о гражданских и политических правах. См. Соображения Комитета, пункт 8.3. Комитет заявляет, что смертный приговор был "вынесен без учета ... обстоятельств конкретного правонарушения". Там же, пункт 8.3.

Позиция, которую занял Комитет по данному вопросу, является в лучшем случае спорной. В сообщении авторов не высказывается каких-либо жалоб относительно якобы обязательного вынесения приговора, и поэтому государство-участник вообще не имело какой-либо возможности прокомментировать аргументацию, на которой Комитет сейчас основывает свое собственное ходатайство. Сообщение авторов датировано 6 мая 2002 года, т.е. представлено значительно позже опубликования предыдущих заключений Комитета по вопросу об обязательных смертных приговорах*, и авторы решили не выдвигать каких-либо аналогичных претензий перед Комитетом, руководствуясь профессиональным советом адвоката. Комитет не препроводил вопрос об обязательном вынесении приговоров государству-участнику для комментариев, даже несмотря на то, что этот вопрос может иметь решающее значение при разработке Филиппинами законов, касающихся убийств и так называемых множественных правонарушений. В самом деле, Комитет принял свое решение, не имея перед собой хотя бы одного экземпляра заключения суда, проводившего разбирательство.

Прежняя практика Комитета, связанная с оспариванием "обязательности" смертных приговоров, относилась к делам, касавшимся убийств в связи с преступлениями (когда непреднамеренная смерть наступала в процессе совершения тяжкого уголовного преступления) и законов, не дифференцирующих убийства (в которых все преднамеренные убийства подлежат наказанию смертной казнью*). Предполагать, что принятый демократическим путем уголовный кодекс, где тщательно оговариваются отягощающие убийство обстоятельства, которые должны быть учтены прежде чем выносится смертный приговор, по той или иной причине не учитывает имплицитно содержащегося в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах запрета в отношении обязательного вынесения смертных приговоров, - это куда более крайняя точка зрения. В самом деле, отсутствие такой претензии в петиции авторов может свидетельствовать о том, что в данных обстоятельствах подобная претензия прозвучала бы неубедительно.

В своем рассмотрении обвинений и приговоров по данному делу Верховный суд Филиппин отметил, что в пересмотренных филиппинских законах об убийстве смертная казнь предусматривается только в том случае, если доказывается наличие одного или более отягощающих обстоятельств - в данном случае преднамеренное "вероломное" убийство. Авторы были признаны виновными в убийстве Флорентино Дюлая и двух его дочерей и в покушении на убийство третьей дочери. Эти преступления были совершены в вечерние часы, когда "в спальню семьи Дюлай влетела граната", в такое время, когда дети обычно ложатся спать. См. Заключение Верховного суда Филиппин, 4 апреля 2001 года, стр. 13 английского текста. Мотивом, согласно мнению Верховного суда, было желание не допустить того, чтобы Флорентино Дюлай дал показания против одного из авторов сообщения в другом судебном разбирательстве по делу об убийстве. Самой молодой жертвой стала пятилетняя девочка, убитая шрапнелью от гранаты. Подсудимые были опознаны свидетелем, который был давно с ними знаком, а представленные ими алиби были отклонены судом, проводившим разбирательство, как неправдоподобные. Верховный суд Филиппин рассмотрел данное обвинение *en banc* и, хотя четыре члена Верховного суда письменно изложили свою позицию, согласно которой смертная казнь противоречит Конституции страны, они согласились "подчиниться вынесенному большинством голосов решению суда о том, что данный закон является конституционным и поэтому следует вынести смертный приговор" (Заключение, стр. 16 английского текста). Никакого заявления о том, что смертный приговор является обязательным, а поэтому ошибочным, в Верховный суд Филиппин представлено не было.

В статье 248 *Пересмотренного уголовного кодекса* вынесение смертного приговора допускается только при наличии отягощающих обстоятельств, включая "вероломство" или "взрыв" при совершении убийства. Верховный суд отметил, что вероломство по определению, предусмотренному законом, имело место, поскольку оно заключается в "использовании превосходства в силе с помощью вооруженных лиц, или использовании средств, призванных ослабить возможности защиты, или средств или лиц с целью обеспечения или достижения безнаказанности". В данном случае "жертвы спали, когда в их спальню влетела граната", и "у них не было возможности защитить себя или отразить нападение. Очевидно, что

нападение было совершено без какого-либо риска для кого-либо из обвиняемых, могущего возникнуть вследствие принятия жертвами мер защиты". Заключение, стр. 12 английского текста, примечание 23. Верховный суд заметил, что в рамках данного дела мог бы быть также рассмотрен такой отягчающий фактор, как "взрыв", хотя об этом ничего не говорилось в следственной информации.

Комитет не ставит под сомнение законность статьи 248 как таковой. Напротив, Комитет предполагает, что смертный приговор носит обязательный характер, поскольку приговор по данному делу выносился также в рамках содержащегося в статье 48 *Пересмотренного уголовного кодекса* положения о так называемых "множественных преступлениях". Это так, поскольку осуждение включало в себя покушение на убийство, а также множественные убийства. В статье 48 предусматривается, что "если единичное деяние влечет за собой совершение двух или более тяжких или менее тяжких правонарушений... то выносится наказание за самое тяжкое преступление, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания".

Как представляется, цель статьи 48 заключается в том, чтобы избежать проблему так называемой "множественности", т.е. потенциального приумножения обвинений и приговоров, проистекающих из единичного наказуемого деяния. Простое решение заключалось в принятии положения о вынесении "наказания за самое тяжкое преступление, что распространяется также на предусмотренные максимальные сроки наказания". С синтаксической точки зрения сомнительно, чтобы под фразой "максимальные сроки" подразумевалась смертная казнь**. Но в любом случае в статье 48 не содержится ничего такого, что устраняло или уменьшало бы необходимость отдельного требования, содержащегося в положениях об убийствах, в статье 48, о том, что прежде чем смертный приговор может считаться справедливым, суд *должен* установить наличие того или иного отягчающего обстоятельства.

Иными словами, правильно вынесенный смертный приговор за вероломное убийство не становится обязательным просто потому, что он сопровождался дополнительным обвинением в покушении на убийство. Комитет не приводит убедительных оснований для своего вывода о том, что смертный приговор был вынесен "автоматически" или "без учета... обстоятельств конкретного правонарушения".

В современных обществах бытуют различные мнения о допустимости смертной казни. В статье 6(2) Пакта, которым руководствуется настоящий Комитет в своей деятельности, предусматривается, что "в странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал на момент совершения преступления...". Комитет, возможно, продемонстрировал мудрость, не приняв предложения авторов сделать вывод о том, что убийство спящих детей взрывом гранаты не является "самым тяжким преступлением". Комитету также не представился случай рассмотреть заявление авторов о том, что усовершенствование конституционных законов Филиппин - ограничение практики вынесения смертных приговоров лишь "жестокими преступлениями" - по той или иной причине представляет собой запрещенное "повторное принятие" смертной казни, которую якобы запрещает статья 6(2). В попытке сформулировать утверждение, которого сами стороны избежали, Комитет взял за основу сомнительные положения филиппинского законодательства и неправильно трактует значение своих собственных прежних решений.

[Подпись] Рут Уэджвуд

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

Примечания

* Дело № 806/1998 *Томсон против Сент-Винсента и Гренадин*, соображения, принятые 18 октября 2000 года; и дело № 845/1998 *Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, соображения, принятые 26 марта 2002 года. Я разделяю сомнения, высказанные г-ном Андо относительно этих прежних решений, но в данном случае приму их за точку отсчета.

** Комитет утверждает без объяснений, что статья 48 всегда требует применения "*самых суровых мер наказания в отношении наиболее тяжкого из нескольких преступлений*". Соображение Комитета, пункт 2.4 (выделено мною). Но в формулировке статьи 48 на самом деле говорится о "*наказании за наиболее тяжкие преступления, что распространяется также и на предусмотренные максимальные сроки наказания*" (выделено мною). Вновь остается только выразить сожаление по поводу того, что соображения государства-участника по этому вопросу, связанному с толкованием местных законов, не были получены.

FF. Сообщение № 1086/2002, Вайс против Австралии*
(Соображения приняты 3 апреля 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Шоламом Вайсом (представлен адвокатом г-ном Эдвардом Фитцджеральдом)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Австрия

Дата сообщения: 24 мая 2002 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 3 апреля 2003 года,

завершив рассмотрение сообщения No. 1086/2002, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Шолама Вайса в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автор сообщения, первоначально датированного 24 мая 2002 года, является Шолам Вайс, гражданин Соединенных Штатов Америки и Израиля, родившийся 1 апреля 1954 года. В момент представления сообщения он был задержан в Австрии впрямь до выдачи Соединенным Штатам Америки. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией пункта 3 статьи 2, статьи 7, пункта 1 статьи 10 и пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он также утверждает, что является жертвой нарушения его права на свободу от незаконного задержания и права на "равенство перед законом", которое, возможно, затрагивает статьи 9, 26 и пункт 1 статьи 14, соответственно. Таким образом, согласно его утверждениям, в результате выдачи он стал жертвой нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта, а также статей 1 и 5 Факультативного протокола. Автор представлен адвокатом.

1.2 24 мая 2002 года Комитет, действуя через Специального докладчика по вопросу о новых сообщениях, согласно правилу 86 Правил процедуры Комитета, попросил государство-участник не высылать автора до получения и рассмотрения Комитетом представления государства-участника по вопросу о том, имеется ли опасность причинения автору невозмездимого вреда, как об этом заявил адвокат. 9 июня 2002 года государство-участник без подачи в Комитет какого-либо представления выдало автора Соединенным Штатам.

1.3 При ратификации Факультативного протокола государство-участник высказало следующую оговорку: "Австрийская Республика ратифицирует Факультативный протокол... при условии, что, согласно положениям статьи 5(2) Протокола... Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Факты в изложении автора

2.1 В ходе процесса, открывшегося 1 ноября 1998 года в окружном суде Флориды, автору был предъявлен целый ряд обвинений в мошенничестве, рэкете и отмывании денег. На суде его представлял адвокат, выбранный им самим. 29 октября 1999 года, когда присяжные заседатели должны были приступить к обсуждению его дела, автор совершил побег из зала суда и скрылся. 1 ноября 1999 года автор был признан виновным по всем пунктам обвинения. После того как сторона обвинения сделала соответствующие представления, а адвокат автора выступил против вынесения приговора в его отсутствие, суд в конечном итоге 18 февраля 2000 года приговорил его заочно к тюремному заключению на срок 845 лет (с возможностью его сокращения в случае хорошего поведения до 711 лет) и денежному штрафу в размере свыше 248 млн. долл. США.

2.2 Адвокат автора подал апелляцию в течение предусматриваемого законом 10-дневного срока. 10 апреля 2000 года апелляционный суд Соединенных Штатов по одиннадцатому округу отклонил ходатайство адвоката автора об отсрочке отказа в удовлетворении апелляции и отклонил ее на основании доктрины "о поражении в правах лиц, скрывающихся от правосудия". Согласно этой доктрине апелляционный суд может отклонить апелляцию, поданную лицом, скрывающимся от правосудия, на том лишь основании, что заявитель является беглецом. После принятия этого решения уголовное разбирательство против автора в Соединенных Штатах было завершено¹.

2.3 24 октября 2000 года автор был арестован в Вене, Австрия, на основании международного ордера на арест, и 27 октября 2000 года взят под стражу для последующей выдачи. 18 декабря 2000 года Соединенные Штаты представили австрийским властям просьбу о выдаче автора. 2 февраля 2001 года ведущий расследование судья Венского регионального уголовного суда ("Landesgericht für Strafsachen") рекомендовал Венскому региональному суду высшей инстанции ("Oberlandesgericht"), являющемуся судом первой и последней инстанции по рассмотрению просьб о приемлемости выдачи, признать выдачу автора приемлемой.

2.4 25 мая 2001 года Венский региональный суд высшей инстанции запросил у властей Соединенных Штатов сведения о том, сохраняется ли за автором право обжалования его обвинения и приговора. После этого, 21 июня 2001 года, прокурор Соединенных Штатов подал чрезвычайное ходатайство о восстановлении апелляции автора, поданной в апелляционный суд Соединенных Штатов по одиннадцатому округу. Адвокат автора намеренно не занял какой-либо определенной позиции в отношении этого ходатайства, но поставил под сомнение полномочия штата на подачу такого заявления от имени автора. 29 июня 2001 года суд отклонил это ходатайство. 5 июля 2001 года прокурор Соединенных Штатов подал еще одно чрезвычайное ходатайство в окружной суд Соединенных Штатов по среднему округу Флориды, в котором добивался отмены решения апелляционного суда в отношении автора. 6 июля 2001 года суд отклонил ходатайство и подтвердил неоспоримость своего решения.

2.5 13 августа 2001 года автор подал заявление в Европейский суд по правам человека ("Европейский суд"), утверждая, что его выдача является нарушением следующих положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ("Европейской конвенции"): статьи 3 - поскольку ему придется отбывать обязательный пожизненный срок; статьи 6 и статьи 2 Протокола № 7 - на том основании, что его обвинение и приговор были объявлены заочно и ему не предоставили права обжалования; статьи 5 - по той причине, что его задержание в целях выдачи было незаконным; и статьи 13.

2.6 11 сентября 2001 года Венский региональный суд высшей инстанции отклонил просьбу Соединенных Штатов о выдаче автора. Единственным основанием для отклонения явилось то обстоятельство, что отсутствие при выдаче автора гарантии предоставления ему полного права на обжалование будет противоречить статье 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции².

2.7 Государственный прокурор (только он уполномочен подавать такую апелляцию) обжаловал в Верховном суде ("Oberster Gerichtshof") решение Регионального суда высшей инстанции. 9 апреля 2002 года Верховный суд постановил, что решение Регионального суда высшей инстанции является недействительным, поскольку он не обладает юрисдикцией для рассмотрения права на апелляцию согласно статье 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции. Региональный суд высшей инстанции может рассматривать лишь конкретные аспекты, перечисленные в статуте об экстрадиции (вопрос о том, был ли суд над автором справедливым и является ли назначенная мера наказания жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видом обращения и наказания). С другой стороны, министр юстиции является

единственным лицом, обладающим компетенцией рассматривать какие-либо дополнительные вопросы (включая право на апелляцию), при принятии им впоследствии решения об экстрадиции того или иного лица, выдача которого признана судебным органом приемлемой. Таким образом, решение Регионального суда высшей инстанции было отменено, а дело передано на повторное рассмотрение.

2.8 8 мая 2002 года Региональный суд высшей инстанции после пересмотра дела постановил, что выдача автора является приемлемой со всех точек зрения за исключением пункта о "лжесвидетельстве ответчика" (по которому автор был приговорен к 10 годам тюремного заключения). В соответствии с решением Верховного суда суд пришел к заключению, что суд над автором был справедливым и что его приговор не является жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство. Он не рассматривал вопрос о праве автора на апелляцию. 10 мая 2002 года министр юстиции санкционировал выдачу автора Соединенным Штатам без ссылки на какие-либо вопросы о его правах человека³.

2.9 10 мая 2002 года Европейский суд по правам человека потребовал принятия временных мер, приостанавливающих выдачу автора. 16 мая 2002 года после подачи представлений государством-участником суд постановил прекратить применение временных мер. По заявлению автора, Конституционный суд ("Verfassungsgerichtshof") издал постановление от 17 мая 2002 года об отсрочке (до 23 мая 2002 года) выдачи автора.

2.10 23 мая 2002 года Конституционный суд отказался принять жалобу автора на решение на основании отсутствия достаточных перспектив ее успешного рассмотрения и того обстоятельства, что она не исключена из компетенции Административного суда ("Verwaltungsgerichtshof"). Таким образом, суд аннулировал действие постановления. В тот же день автор вновь подал заявление в Европейский суд по правам человека с просьбой распорядиться о временных мерах. Это заявление было отклонено.

2.11 24 мая автор сообщил Европейскому суду о том, что он хочет "немедленно" отозвать свое заявление. В тот же день он подал в Административный суд жалобу на решение министра о его выдаче и с просьбой о принятии постановления об отсрочке выдачи впредь до решения по существу жалобы. Отсрочка была предоставлена, и дело передано министру юстиции и Венскому региональному уголовному суду.

2.12 26 мая была предпринята попытка выдачи автора. После телефонного звонка высокопоставленного сотрудника полиции аэропорта председателю Административного суда автор был возвращен в место содержания под стражей с учетом постановления об отсрочке, принятого Административным судом, и плохого состояния здоровья автора. 6 июня 2002 года судья Венского регионального уголовного суда, ведущий расследование, счел Административный суд "некомпетентным" осуществлять какие-либо процессуальные действия или отменять выдачу и постановил выдать автора. 9 июня 2002 года автор был передан сотрудниками тюрьмы и министерства юстиции и внутренних дел под юрисдикцию американских военных властей в венском аэропорту и возвращен в Соединенные Штаты.

2.13 В момент выдачи автора на рассмотрении Конституционного суда все еще находились два вопроса, которые по законодательству государства-участника не имели отлагательного действия. Во-первых, 25 апреля 2002 года автор подал конституционное ходатайство, где он поставил под сомнение конституционность различных положений закона государства-участника о выдаче, а также договора о выдаче с Соединенными Штатами, в частности по вопросу о заочном суде. Во-вторых, 17 мая 2002 года он подал жалобу на основании "коллизии компетенции" ("Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes") для урегулирования вопроса о том, решается ли проблема права на апелляцию административным решением или судами, поскольку Региональный суд высшей инстанции и министерство юстиции отклонили ее рассмотрение.

2.14 13 июня 2002 года Административный суд, исходя из того факта, что автор был выдан в нарушение решения суда об отсрочке исполнения приговора, постановил, что разбирательство происходило в отсутствие объекта и приостановил процессуальные действия. Суд отметил, что цель его постановления об отсрочке выдачи заключалась в защите прав автора до завершения основного разбирательства и что в результате этого оказалось невозможным принять какое-либо постановление против автора на основании оспоренного решения министра. Вследствие этого для выдачи автора не было достаточных юридических оснований.

2.15 В тот же день Европейский суд по правам человека отметил, что автор желает отозвать свое заявление. После изложения фактов и существа жалобы суд постановил, что уважение прав человека по

определению, содержащемуся в Конвенции и Протоколах к ней, не требует продолжения рассмотрения им данного дела независимо от желания заявителя об отзыве жалобы, и прекратил производство по заявлению⁴.

2.16 12 декабря 2002 года Конституционный суд вынес решение в пользу автора, постановив, что Региональный суд высшей инстанции должен рассмотреть все аспекты вопроса о приемлемости, касающиеся прав человека автора, включая вопросы права на обжалование. Кроме того, формальное решение министра о выдаче должно учитывать все другие вопросы достоинства человека, которые могут возникнуть. Кроме того, суд постановил, что недееспособность автора перед законом государства-участника о выдаче по дополнительному обжалованию решения Регионального суда высшей инстанции относительно приемлемости его выдачи противоречит принципам верховенства закона и является неконституционной.

Жалоба

3.1 В своем первоначальном сообщении (до выдачи) автор утверждает, что выдача Соединенным Штатам лишит его возможности присутствовать в государстве-участнике для обоснования его требований в юрисдикции этого государства. В частности, он не сможет воспользоваться средствами правовой защиты, вытекающими из решения Конституционного суда по обжалованию на основании "коллизии компетенции" относительно того, какой суд или административный орган должен рассматривать его доводы о том, что ему было отказано в праве на справедливый суд/справедливое обжалование, а также относительно рассмотрения впоследствии компетентным органом этого вопроса, как того требуют пункт 5 статьи 14 и пункт 3 статьи 2 вместе взятые. Выдача не позволит ему воспользоваться такими средствами правовой защиты, как полное аннулирование решения о выдаче, выдача по приговору, эквивалентному тому, который был бы вынесен в государстве-участнике, или выдача при условии предоставления полного права на обжалование. Он утверждает, что суды государства-участника и административные органы никогда не рассматривали по существу вопрос об отказе ему в Соединенных Штатах в праве на справедливый суд/обжалование, о котором он заявил.

3.2 Автор также утверждает, что государство-участник, если бы оно выдало его, поощрило и одобрило бы нарушение его права по пункту 5 статьи 14, которое, по его утверждению, уже было ущемлено в Соединенных Штатах. Учитывая окончательный характер уголовного разбирательства в Соединенных Штатах, его выдача Соединенным Штатам была бы незаконна, во-первых, по той причине, что обвинительный приговор ему был вынесен заочно и, во-вторых, поскольку он не имел и не имеет возможности для эффективного обжалования обвинения или приговора по доктрине поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия. Говоря конкретно, он не может подавать апелляцию в силу того факта, что обвинительный приговор ему вынесен заочно. Автор утверждает, что право на справедливый суд/обжалование, согласно Пакту, является обязательным, и если оно не реализовано, то решение о его выдаче является незаконным.

3.3 Автор заявляет о нарушении его права на "равенство перед законом". Только государственный прокурор может подавать жалобу в Верховный суд на решение Регионального суда высшей инстанции согласно положениям внутреннего законодательства государства-участника о том, что такая жалоба не может использоваться во вред лицу, дело которого обжалуется, поскольку это лицо не может воспользоваться правом на такую апелляцию. В настоящем деле Верховный суд отменил решение Регионального суда высшей инстанции о том, что автор не подлежит выдаче, и вернул дело на повторное рассмотрение, поскольку не были учтены права автора на справедливый суд/обжалование.

3.4 Автор утверждает, что вынесенный ему приговор о 845-летнем тюремном заключении без права освобождения до тех пор, пока он не отбудет не менее 711 лет наказания, является "исключительным и абсурдным", "бесчеловечным" и представляющим собой наиболее серьезную форму тюремного заключения, фактически приближающуюся к пытке. Он заявляет, что его дело представляет собой "недвусмысленное и необратимое" нарушение пункта 1 статьи 10 Пакта по причине чрезмерного срока наказания и отсутствия какой-либо возможности для освобождения или обжалования на протяжении всей его жизни. Государство-участник несет ответственность за неспособность его судов и/или административных органов рассмотреть данный вопрос.

3.5 И наконец, автор жалуется на незаконность своего задержания. Он утверждает, что, поскольку его выдача является незаконной из-за отказа ему в праве на справедливый суд/обжалование, любое задержание в целях выдачи также является незаконным.

3.6 Что касается приемлемости его жалобы, то автор утверждает, что после вынесения Конституционным судом решения против него все эффективные средства правовой защиты были исчерпаны. Он заявляет, что жалобы, изложенные в сообщении, не "рассматриваются" в свете пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, европейской (или любой другой) процедуры международного расследования или урегулирования. Оговорка государства-участника по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.

3.7 Автор утверждает, во-первых, что Европейский суд не принимал официального решения о приемлемости или о существовании заявления в Европейский суд, а принял лишь процессуальные решения. Учитывая толкование Комитетом слова "рассмотрение", фигурирующего в австрийской оговорке по делу *Паугер против Австрии*⁵, автор утверждает, что эти процессуальные меры не являются "рассмотрением" дела. Во-вторых, заявление, хотя оно еще и не рассмотрено, не было препровождено государству-участнику для высказывания им своих соображений о его приемлемости и/или существовании. В-третьих, сообщение в любом случае отчасти касается прав (пункт 3 статьи 2 и пункт 1 статьи 10 Пакта), которые не находятся под защитой Европейской конвенции.

3.8 В ходатайстве от 19 июня 2002 года (после выдачи) автор утверждает, что его выдача не препятствует рассмотрению Комитетом сообщения и не затрагивает временных мер, запрошенных Комитетом. Автор ссылается на открытое обсуждение в Комитете обязательств государства-участника по предыдущему делу, в котором просьба о предварительных мерах не была удовлетворена⁶. Он ссылается на судебную практику ППМП в той части, что участие в системе международного правосудия подразумевает согласие государства-участника с обязательством воздерживаться от "каких-либо мер, способных причинить ущерб при выполнении принимаемого решения и в целом не допускать шагов любого рода, которые могли бы обострить или продлить спор"⁷. Аналогичным образом Международный Суд постановил, что его временные меры являются обязательными для сторон в рассматриваемом им споре⁸.

3.9 В данном конкретном деле автор утверждает, что судебная практика Комитета свидетельствует о том, что автор находится под угрозой причинения ему невозместимого вреда. В деле *Стюарт против Канады*⁹ временные меры были запрошены при обстоятельствах, когда автор вряд ли смог бы вернуться на свою новую родину, Канаду, тогда как в нынешнем деле возможность освобождения из тюрьмы вообще отсутствует.

3.10 Автор напоминает, что его дело не относится к числу тех, где интервал времени между просьбой о принятии временных мер (24 мая 2002 года) и решением, которое он пытается предотвратить (9 июля 2002 года), является коротким. Следовательно, он просит Комитет затребовать у государства-участника объяснений относительно фактов, лежащих в основе его выдачи, по поводу того, учитывалась ли и как учитывалась государством-участником просьба о принятии временных мер при его выдаче и как государство-участник предполагает выполнять свои обязательства.

Представления государства-участника по вопросу о приемлемости по существу сообщения

4.1 В своих представлениях от 24 июля 2002 года государство-участник оспорило приемлемость и существование сообщения. Оно утверждает, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты. Признавая, что Комитет, как правило, не требует завершения внутреннего разбирательства на момент представления сообщения, оно утверждает, что оно должно было завершиться к моменту рассмотрения сообщения Комитетом¹⁰. Учитывая тот факт, что в момент подачи государством-участником своего представления дело еще рассматривалось в Конституционном суде, государство-участник утверждает, что это требование не было выполнено.

4.2 Государство-участник ссылается на свою оговорку по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола и утверждает, что жалоба, уже поданная в европейские органы, не может представляться в Комитет. Оно заявляет, что жалоба "рассматривалась" Европейским судом по существу. После запроса у государства-члена его замечаний суд провел однозначную оценку дела по существу. Автор, прося отозвать его дело из суда до его представления Комитету, дает ясно понять, что по существу он ставит одинаковые вопросы перед обоими органами.

4.3 Исходя из существа вопроса государство-участник отмечает, что выдача как таковая не входит в сферу действия Пакта, поэтому вопрос состоит в том, подвергнет ли автора государство-участник обращению, противоречащему Пакту, в государстве, не являющемся участником Факультативного

протокола, путем выдачи¹¹. Государство-участник утверждает, что с точки зрения внутреннего разбирательства обычные суды и суды высшей инстанции, а также административные органы внимательно рассмотрели заявления автора, и на протяжении всего этого процесса он был представлен адвокатом. Государство-участник напоминает, что согласно судебной практике Европейского суда процедура выдачи не обязательно предусматривает те же процессуальные гарантии, что и уголовное разбирательство, на котором основана выдача¹².

4.4 Что касается утверждений о нарушении пункта 5 статьи 14, поскольку автор был признан виновным и осужден заочно, то государство-участник ссылается на судебную практику Комитета, говорящую о том, что заочный суд совместим с положениями Пакта только в том случае, если обвиняемый своевременно вызывается в суд и информируется о возбужденном против него деле¹³. В данном деле автор не утверждает, что эти требования не были выполнены: он совершил побег после окончания судебно-следственной части разбирательства и после того, как присяжные заседатели удались на совещание, и уже не вернулся для участия в дальнейших процессуальных действиях. Таким образом, он не был обвинен заочно, и вынесенный впоследствии приговор не меняет этого заключения.

4.5 Что касается второго утверждения о нарушении пункта 5 статьи 14, а также пункта 3 статьи 2 в результате отказа ему в справедливом обжаловании в Соединенных Штатах по причине его отсутствия, то государство-участник отмечает, что пункт 5 статьи 14 гарантирует право на обжалование "согласно закону". Таким образом, данное государство-участник вольно в деталях определить существенное и процессуальное содержание данного права, в том числе в этом деле - официальное требование о том, что лицо, подающее жалобу, не должно скрываться от правосудия при ее представлении. Автор был представлен адвокатом и знал о юридической ситуации в Соединенных Штатах, и, таким образом, из его общего поведения, включая и его бегство из Соединенных Штатов, можно с достаточной степенью уверенности предположить, что он отказался от своего права на обжалование. Государство-участник отмечает, что автор не поддержал ходатайство американского прокурора о восстановлении его жалобы во избежание выдачи Соединенным Штатам. Он не подавал жалобы, и его апелляционное заявление остается бессодержательным. Что касается обращения с автором в дальнейшем, то государство-участник отмечает, что его министр юстиции запросил и получил гарантии от соответствующих властей Соединенных Штатов относительно того, что новое разбирательство по постановлению приговора будет открытым для автора по всем аспектам.

4.6 Что касается утверждения о том, что пожизненное тюремное заключение автора является нарушением пункта 1 статьи 10, то государство-участник заявляет, что это положение относится лишь к условиям содержания под стражей, а не к его продолжительности. Оно ссылается на судебную практику Комитета, из которой вытекает, что сам факт лишения свободы не означает нарушения человеческого достоинства¹⁴. Государство-участник утверждает, что 845-летний приговор не является несоизмеримым или бесчеловечным, учитывая многочисленные имущественные правонарушения и убытки, понесенные пенсионерами. Оно также отмечает, что суд, который вынес приговор, не исключил условно-досрочного освобождения при условии, что автор выплатит возмещение в размере 125 млн. долл. США и штраф в сумме 123 млн. долл. США. Государство-участник также отмечает, что, хотя Европейский суд и высказался в том смысле, что пожизненное заключение может вызвать вопросы по статье 3 Европейской конвенции, он еще не принял соответствующего решения¹⁵.

4.7 С точки зрения государства-участника положения Конвенции не препятствуют выдаче лица государству, где данное преступление влечет за собой более суровое наказание (если речь не идет о телесном наказании). Любая противоположная позиция сделает механизм выдачи бесполезным с точки зрения международного сотрудничества в отправлении правосудия и обеспечении неотвратимости наказания, причем сам Комитет подчеркивал этот аспект¹⁶.

Дополнительные вопросы, возникающие в связи с просьбой Комитета о принятии временных мер

5.1 В письме от 2 августа 2002 года на имя представителя государства-участника при Организации Объединенных Наций в Женеве Комитет через своего Председателя выразил глубокое сожаление по поводу выдачи автора вопреки его просьбе о предоставлении временной защиты. Комитет запросил письменное разъяснение причин, побудивших государство-участник пренебречь просьбой Комитета о принятии временных мер, и разъяснение по вопросу о том, как оно намерено обеспечивать выполнение таких просьб в будущем. В записке от того же числа Специальный докладчик Комитета по вопросу о новых сообщениях попросил государство-участник осуществлять тщательное наблюдение за положением автора и обращением

с ним после его выдачи и сделать такие представления правительству Соединенных Штатов, которые оно сочтет уместными во избежание причинения невосполнимого вреда правам автора, вытекающим из Пакта.

5.2 В представлениях от 15 октября 2002 года государство-участник в ответ на обращение Комитета по поводу разъяснений сообщило, что после получения просьбы Комитета о принятии временных мер федеральный министр юстиции 25 мая 2002 года поручил венской прокуратуре ("Staatsanwaltschaft") направить судье Венского регионального уголовного суда, ведущему расследование, ходатайство о приостановке выдачи. В тот же день суд отказался удовлетворить это ходатайство на том основании, что правило 86 Правил процедуры Комитета не может аннулировать судебные решения или ограничивать юрисдикцию независимых национальных судов. 6 июня 2002 года ведущий расследование судья отдал распоряжение о выдаче автора.

5.3 Что касается возникающих юридических вопросов, то государство-участник утверждает, что правило 86 Правил процедуры Комитета не обязывает государства-участники вносить поправки в свои конституции в целях обеспечения прямого внутреннего действия просьб о принятии временных мер. Просьба, направленная согласно правилу 86, "как таковая не носит обязательного характера по международному праву". Просьба, направленная согласно правилу 86, не отменяет обратного обязательства по международному праву, т.е. обязательства по договору между государством-участником и Соединенными Штатами относительно выдачи лица при обстоятельствах, когда выполнены необходимые предварительные условия, изложенные в договоре. Государство-участник отмечает, что его суды и Европейский суд подробно рассмотрели дело автора.

5.4 Что касается нынешней ситуации, то государство-участник отмечает, что американский прокурор обратился с просьбой в окружной суд Соединенных Штатов о пересмотре вынесенного автору приговора (с тем чтобы он не отбывал наказания за "лжесвидетельство ответчика", в отношении которого в выдаче было отказано). Согласно представленной государству-участнику информации, пересмотр приговора даст автору полное право обжалования (нового) приговора и первоначального осуждения. Государство-участник будет и впредь в соответствующем порядке запрашивать у властей Соединенных Штатов информацию о ходе разбирательства в американских судах.

Замечания автора

6.1 В письме от 8 декабря 2002 года автор заявил о нарушении пункта 1 статьи 9 Пакта, поскольку он был выдан Соединенным Штатам в нарушение просьбы Комитета о принятии временных мер. Он ссылается на соображения Комитета по делу *Пьяндьонг против Филиппин*¹⁷.

6.2 В письме от 21 января 2003 года автор не согласился с утверждением государства-участника о том, что просьба Комитета согласно правилу 86 является уступкой по отношению к международному обязательству в отношении выдачи, закрепленному в его договоре с Соединенными Штатами. Автор отмечает, что сам договор, а также внутреннее право государства-участника предусматривают отказ в выдаче на основании нарушения прав человека. В любом случае обязательства по договорам в области прав человека, которые содержат моральный долг erga omnes, в том числе по Пакту, имеют преимущественную силу по отношению к любым обязательствам, вытекающим из межгосударственных договоров.

6.3 Автор утверждает, что по международному праву, Пакту и Факультативному протоколу государство-участник обязано выполнить просьбу, поданную согласно правилу 86. Это обязательство вытекает из пункта 3 статьи 2 Пакта и из признания по присоединению к Факультативному протоколу компетенции Комитета в области определения нарушений Пакта, которое также косвенно подразумевает уважение надлежащим образом принятых правил процедуры Комитета.

6.4 Опираясь на судебную практику Комитета, автор утверждает, что факт применения к какому-либо лицу необратимых мер до надлежащего рассмотрения дела противоречит цели Факультативного протокола и лишает это лицо эффективного средства правовой защиты, предоставляемого ему государством-членом согласно Пакту¹⁸. Таким образом, решения Венского регионального уголовного суда (см. пункт 5.2 выше) игнорируют прямые обязательства, вытекающие из статей 1 и 5 Факультативного протокола. Комитету предлагается обратиться к государству-участнику с просьбой сообщить, какие шаги оно предполагает предпринять для устранения этого нарушения, в том числе посредством направления Соединенным Штатам дипломатического представления в целях восстановления статуса-кво анте.

6.5 Касаясь аргументов государства-участника по вопросу о приемлемости, автор утверждает, что продолжающееся в судах разбирательство не является своевременным, реальным или эффективным, поскольку он был выдан еще до его завершения. Как бы там ни было, учитывая решение Конституционного суда от 12 декабря 2002 года, внутренние средства правовой защиты сейчас исчерпаны. Он отвергает заявление о том, что Европейский суд "рассмотрел" его дело по смыслу оговорки государства-участника по пункту 2 статьи 5 Факультативного протокола, ибо решение о снятии дела с рассмотрения "безусловно, не учитывало какого-либо определения вопроса по существу".

6.6 Касаясь существа дела, автор утверждает, что он пострадал от нарушения пункта 5 статьи 14 в том смысле, что на основании доктрины "поражения в правах лица, скрывающегося от правосудия" он был лишен возможности обжаловать обвинение или приговор в Соединенных Штатах. Кроме того, эта доктрина способствовала отклонению ходатайства Соединенных Штатов о восстановлении его жалобы. Автор выступает против мнения о том, что он сам "отказался" от своей жалобы, поскольку апелляционный суд не принял ходатайство (его адвоката) об отсрочке отклонения жалобы. В Австрии это нарушение не вызвало возражений, и ни один суд, обладающий эффективной юрисдикцией, не рассмотрел этого аспекта его дела до выдачи. Признание Конституционным судом того факта, что это должны были бы сделать суды низшей инстанции, стало известно слишком поздно, чтобы послужить эффективным средством правовой защиты.

6.7 Что касается утверждения о нарушении статей 7 и 10, то автор заявляет, что 845-летний приговор за мошенничество является совершенно несоизмеримым и равносителен бесчеловечному наказанию¹⁹. Автор не согласен со ссылкой государства-участника на дело *Вуоланн против Финляндии*²⁰, отмечая, что это дело касается лишения свободы на 10 дней и едва ли сопоставимо с вынесенным ему приговором. Он далее утверждает, что пожизненное заключение (без возможности условно-досрочного освобождения) за правонарушение, не связанное с насилием, само по себе является бесчеловечным. Он ссылается на решение Конституционного суда Германии, который признал неконституционным пожизненное заключение за убийство по условно-досрочного освобождения²¹. Пожизненное заключение за правонарушение, не повлекшее за собой непоправимый физический или психологический вред и позволяющее выплатить возмещение, тем более является бесчеловечным. Приговор представляет собой вызов человеческому достоинству и нарушение пункта 1 статьи 10, поскольку он не оставляет возможности для реабилитации.

6.8 Автор не согласен с аргументом государства-участника о том, что выдача в страну, где возможно применение более сурового наказания, чем в выдающем государстве, не вызывает возражений, поскольку она присуща самой природе экстрадиции. При этом автор ссылается на то, что при определенных обстоятельствах более суровое наказание является настолько бесчеловечным, что бесчеловечной становится сама выдача. Автор ссылается на соображения Комитета по делу *Нг против Канады*²² для подтверждения своих аргументов, а также на практику Европейского суда, утверждая, что такое абсолютно несоизмеримое судебное наказание, как пожизненное заключение без возможности сокращения срока (в отличие от физической или психологической пытки), также может оказаться равносильным бесчеловечному обращению²³.

Отказ государства-участника положительно отреагировать на просьбу Комитета о принятии временных мер защиты

7.1 Учитывая обстоятельства дела, Комитет считает, что государство-участник нарушило свои обязательства по Протоколу, выдав автора до рассмотрения Комитетом утверждения автора о непоправимом ущемлении его прав, вытекающих из Пакта. В частности, Комитет озабочен последовательностью событий в данном деле в той части, что вместо запроса о принятии временных мер защиты, непосредственно исходя из предположения о том, что выдача автора может причинить ему непоправимый вред, вначале, в соответствии с правилом 86 Правил процедуры, были запрошены соображения государства-участника относительно этого непоправимого вреда. Таким образом, государство-участник могло бы продемонстрировать Комитету, что выдача не станет причиной непоправимого вреда.

7.2 Предварительные меры по правилу 86 правил процедуры Комитета, принятые в соответствии со статьей 39 Пакта, имеют важнейшее значение для выполнения Комитетом своих функций по Факультативному протоколу. Пренебрежение указанным правилом, особенно путем принятия таких необратимых по последствиям мер, как казнь предполагаемой жертвы или ее высылка из страны, подрывает основы защиты предусмотренных в Пакте прав посредством Факультативного протокола.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Прежде чем рассматривать любые жалобы, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из статьи 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Что касается аргумента государства-участника о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, то Комитет отмечает, что такое средство защиты, как подача ходатайства в Конституционный суд, было исчерпано после представления государства-участника. Кроме того, Комитет отмечает, что в случае обращения его с просьбой о принятии временных мер защиты, он исходит из возможности причинения жертве непоправимого вреда. В таких случаях средства правовой защиты, остающиеся после события, предотвратить которое были призваны временные меры, по определению являются неэффективными, поскольку непоправимый ущерб нельзя предотвратить последующим решением в пользу автора, принятым национальными органами, рассматривающими данное дело. В этих случаях не остается никаких эффективных средств правовой защиты, которые можно было бы исчерпать после наступления события, которое предполагалось предотвратить с помощью просьбы о принятии временных мер. Говоря более конкретно, у автора, находящегося сейчас под стражей в Соединенных Штатах, не остается надлежащих средств правовой защиты, даже если национальные суды государства-участника примут решение в его пользу в ходе еще не закончившегося разбирательства после его выдачи. Таким образом, пункт 2 b) статьи 5 не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.

8.3 Касаясь аргумента государства-участника о том, что его оговорка по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола препятствует рассмотрению сообщения Комитетом, Комитет отмечает, что оговорка государства-участника касается жалоб, поданных в Европейскую комиссию по правам человека. Предполагая, как нечто доказанное, что оговорка не относится к жалобам, полученным не бывшей Европейской комиссией, а Европейским судом по правам человека, Комитет ссылается на свою судебную практику, предусматривающую, что в случаях, когда Европейский суд не ограничивается процедурным или техническим решением о приемлемости и оценивает дело по существу, жалоба считается "рассмотренной" в рамках положений Факультативного протокола или в данном случае оговорки государства-участника²⁴. Комитет отмечает, что в данном деле суд пришел к выводу, что уважение прав человека не требует продолжения рассмотрения дела, и поэтому снял его с рассмотрения. Комитет считает, что решение о недостаточной важности дела для продолжения его рассмотрения после подачи заявителем просьбы об отзыве жалобы, не является в полном смысле слова оценкой дела по существу. Таким образом, жалобу нельзя считать "рассмотренной" Европейским судом, и оговорка государства-участника не препятствует рассмотрению Комитетом жалоб, представленных по Европейской конвенции, а затем отозванных автором. В отсутствие каких-либо других препятствий для решения вопроса о приемлемости Комитет считает, что вопросы, затронутые в сообщении, являются приемлемыми.

Рассмотрение дела по существу

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

9.2 Что касается утверждения автора о том, что заочное обвинение и приговор привели к нарушению статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что в данном деле автор и его адвокаты присутствовали на протяжении всего процесса, на котором были изложены доводы и доказательства, и что таким образом автору, несомненно, был известен приговор и что в случае его осуждения приговор будет принят. В этих обстоятельствах Комитет, ссылаясь на свою судебную практику²⁵, считает, что вопрос о нарушении Пакта государством-участником не может возникать на основании предъявления обвинения и вынесения автору приговора в другом государстве.

9.3 Что касается утверждения автора о том, что применение доктрины "поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия" привело к полному лишению его права на обжалование, то Комитет отмечает, что исходя из имеющейся у него информации дело автора на основании установленных правил судопроизводства будет пересмотрено по той причине, что он подвергся выдаче по менее серьезным обвинениям, чем те, по которым он первоначально был осужден. Согласно информации, предоставленной государству-участнику, такой пересмотр предоставит автору все права на обжалование обвинения и

приговора. Таким образом, Комитету нет необходимости рассматривать вопрос о том, совместима ли доктрина "поражения в правах лиц, скрывающихся от правосудия" с пунктом 5 статьи 14 или влечет ли выдача автора государству, где ему отказано в обжаловании, постановку вопроса о соблюдении Пакта государством-участником.

9.4 Касаясь вопроса о том, является ли выдача государством-участником автора для отбывания пожизненного тюремного заключения без возможности условно-досрочного освобождения нарушением статей 7 и 10 Пакта, Комитет отмечает, что, как отмечено в предыдущем пункте, предъявленное обвинение и вынесенный автору приговор еще не являются окончательными до завершения процесса пересмотра приговора, который откроет ему возможность для обжалования первоначального судебного решения. Поскольку обвинение и приговор еще не стали окончательными, Комитету еще преждевременно решать на основе гипотетических фактов вопрос о том, может ли такая ситуация привести к постановке вопроса об ответственности государства-участника по Пакту.

9.5 В свете этих соображений нет необходимости рассматривать новые претензии автора, основанные на каком-либо из вышеупомянутых элементов, явившихся, как было установлено, нарушением Пакта.

9.6 Что касается утверждения автора о том, что в ходе разбирательства в судах государства-участника он был лишен права на равенство перед законом, то Комитет отмечает, что после представления этого дела на рассмотрение Комитета автор получил от Административного суда отсрочку в выдаче до тех пор, пока суд не рассмотрит его жалобу на решение министра относительно его выдачи. Комитет отмечает, что хотя постановление об отсрочке было надлежащим образом доведено до сведения соответствующих должностных лиц, автор был передан под юрисдикцию Соединенных Штатов после нескольких попыток в нарушение решения суда об отсрочке. После этого сам суд отметил, что автор был выдворен из страны в нарушение решения суда об отсрочке исполнения приговора и что для его выдачи нет юридических оснований. Соответственно процесс превратился в бесплодную дискуссию по вопросу о выдаче автора и продолжаться не будет. Далее Комитет отмечает, что, по мнению Конституционного суда, отсутствие у автора возможности обжаловать решение против него, вынесенное Региональным судом высшей инстанции, когда прокурор мог обжаловать и обжаловал предыдущее решение Регионального суда высшей инстанции, где выдача автора была признана неприемлемой, является неконституционным. Комитет полагает, что выдача автора в нарушение постановления Административного суда об отсрочке и лишение его права обжаловать принятое против него решение Регионального суда высшей инстанции, что мог сделать прокурор, является нарушением права автора по пункту 1 статьи 14 на равенство перед судом, а также права на эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты, предусмотренные пунктом 3 статьи 2 Пакта.

10.1 Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что установленные Комитетом факты говорят о нарушении Австрией пункта 1 статьи 14 (первое предложение), а также пункта 3 статьи 2 Пакта. Комитет повторяет свое заключение о том, что государство-участник нарушило свои обязательства по Факультативному протоколу, выдав автора до рассмотрения Комитетом вопроса о том, будет ли ему в результате этого причинен, согласно его утверждениям, невосполнимый вред.

11.1 В соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить автору эффективное средство правовой защиты. В свете обстоятельств дела государство-участник обязано делать такие представления властям Соединенных Штатов, которые могут потребоваться для обеспечения непричинения вреда правам автора по Пакту. Такой вред является следствием выдачи автора государством-участником в нарушение его обязательств по Пакту и Факультативному протоколу. Государство-участник обязано также не допускать аналогичных нарушений в будущем, в том числе путем принятия надлежащих мер по обеспечению выполнения просьб Комитета о принятии временных мер защиты.

12. С учетом того, что присоединение государства-участника к Факультативному протоколу означает признание им компетенции Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечивать их эффективными и обладающими исковой силой средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 90 дней информацию о принятых мерах во исполнение сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также обеспечить публикацию текста соображений Комитета.

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

Примечания

- ¹ В данном случае автор ссылается на решение другого окружного суда Соединенных Штатов по делу *Соединенные Штаты против Бахтияра* 964 F Supp 112. В решении по этому делу говорилось, что, когда лицо выдается по менее серьезным обвинениям, чем те, по которым оно было осуждено, то первоначальное обвинение и приговор остаются неизменными, но хабеас корпус применяется против исполнительной власти в случае исполнения приговора в отношении преступления, влекущего выдачу (см. ниже пункты 4.5 (последнее предложение) и 5.4).
- ² "Любое лицо, обвиняемое судом в совершении уголовного преступления, имеет право на пересмотр обвинения или приговора судом высшей инстанции. Осуществление этого права, в том числе и основания для его осуществления, регулируются законом".
- ³ Автор ссылается на положения Договора, которые гласят: "Заочное осуждение. Если какое-либо разыскиваемое лицо признано виновным заочно, то органы исполнительной власти запрашиваемого государства могут отказать в выдаче, если запрашивающее государство не представит им такую информацию или гарантии, какие запрашиваемое государство считает достаточным подтверждением того, что данному лицу была предоставлена надлежащая возможность для защиты или имеются надлежащие средства правовой защиты или предусмотрена возможность дополнительного разбирательства после выдачи".
- ⁴ Статья 37 Европейской конвенции предусматривает, что в той мере, в какой это относится к данному делу: "1. Суд может на любой стадии разбирательства принять решение о прекращении производства по делу, если обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что
 - a) заявитель более не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы;...Тем не менее суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней".
- ⁵ Дело № 716/1996, соображения приняты 30 апреля 1999 года.
- ⁶ ССРР/C/SR.1352 (предварительное обсуждение дела *Эйби против Тринидада и Тобаго*, дело № 580/1994, соображения приняты 21 марта 2002 года).
- ⁷ *Electricity Company of Sofia and Bulgaria PCIJ Series A/B No 79*, at p. 199.
- ⁸ *Germany v. United States (La Grand)*, решение от 27 июня 2001 года.
- ⁹ Дело № 538/1993, соображения приняты 16 декабря 1996 года.
- ¹⁰ *Асенцио Лопес против Испании*, дело № 905/2000, решение принято 23 июля 2001 года; *Ван Куок Кой против Португалии*, дело 925/2000, решение принято 22 октября 2001 года.
- ¹¹ *Нг против Канады*, дело № 469/1991, соображения приняты 5 ноября 1993 года; *Кокс против Канады*, дело № 539/1993, соображения приняты 31 октября 1994 года.
- ¹² *Раф против Испании*, апелляция № 53652/00, решение от 21 ноября 2001 года и *Эйд против Италии*, апелляция № 53490/99, решение от 22 января 2002 года.
- ¹³ *Малеки против Италии*, дело № 699/1996, соображения приняты 15 июля 1999 года.
- ¹⁴ *Вуоланн против Финляндии*, дело № 265/1987, соображения приняты 7 апреля 1989 года.
- ¹⁵ В деле *Айнхорн против Франции*, апелляция № 71555/01, решение от 16 октября 2001 года, Суд заявил: "... не исключено, что выдача лица государству, где ему угрожает пожизненное тюремное заключение без права на досрочное освобождение, может вызвать вопросы по статье 3 Конвенции".
- ¹⁶ *Кокс против Канады*, op. cit., пункт 10.3.
- ¹⁷ Дело № 869/1999, соображения приняты 19 октября 2000 года.

¹⁸ *Эйби против Тринидада и Тобаго, ор. cit.*; *Мансарадж и другие против Сьерра-Леоне*, дело № 839/1998, соображения приняты 16 июля 2001 года; *Пьяндьонг и другие против Филиппин, ор. cit.*

¹⁹ Автор ссылается на практику Европейского суда, который заявил, что несоизмеримые наказания могут носить бесчеловечный характер: *Викс против Соединенного Королевства* (1988) 10 EHRR 293; *Хуссейн против Соединенного Королевства* (1996) 22 EHRR 1.

²⁰ *Op. cit.*

²¹ Detlef 45 BVerfGE 187 (1977). Аналогичным образом Верховный суд Намибии в деле *Государство против Ткоэйба* (1996) 7 BCLR 996 постановил, что пожизненное заключение без возможности условно-досрочного освобождения является неконституционным.

²² *Op. cit.* (смерть от удушения газом) и *Соеринг против Соединенного Королевства* 11 EHRR 439 (касающееся проблемы камеры смертников в целом).

²³ *Алтун против Германии*, апелляция № 10308/83 DR 209; *Ниветт против Франции*, решение от 3 июля 2001 года; *Эйнхорн против Франции, ор. cit.*

²⁴ См., например, *Линдерхольм против Хорватии*, дело № 744/1997, решение принято 23 июля 1999 года.

²⁵ См., например, дело *Малеки против Италии, ор. cit.*

ВИ. РЕШЕНИЯ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ОБЪЯВЛЯЮЩИЕ СООБЩЕНИЯ НЕПРИЕМЛЕМЫМИ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПАКТУ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ

**А. Сообщение № 693/1996, Нам против Кореи*
(Решение принято 28 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)**

Представлено: Ги Чжун Намом (представлен адвокатом г-ном Сук Тэ Ли)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Республика Корея

Дата сообщения: 14 февраля 1996 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 28 июля 2003 года

завершив рассмотрение сообщения № 693/1996, представленного Комитету по правам человека от имени г-на Ги Чжун Нама 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:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 14 февраля 1996 года является г-н Ги Чжун Нам, гражданин Кореи, родившийся 20 октября 1959 года. Он заявляет, что стал жертвой нарушения Республикой Корея пункта 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Его представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 В 1989 году автор сообщения, который работал преподавателем корейского языка (корейской литературы) в одной из средних школ Сеула и был представителем организации под названием "Преподаватели за обучение на национальном языке", занимавшейся вопросами повышения качества обучения на корейском языке, начал работу над новым учебником корейского языка, который планировалось издать. Впоследствии он и другие члены упомянутой организации пришли к выводу о том, что соответствующие нормативные положения об образовании (статья 157 Закона об образовании и статья 5 Указа об образовании (Президентского указа об учебных пособиях)) запрещают самостоятельно издавать учебники корейского языка для средних школ.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

В добавлении к настоящему документу содержится текст особого мнения, подписанный членом Комитета г-ном Иполито Солари Иригойеном.

2.2 Автор обратился в Конституционный суд Кореи с ходатайством¹ о проверке конституционности соответствующих нормативных актов об образовании. Он утверждал, что, ограничивая самостоятельное издание учебных материалов и пособий, а также наделяя министра образования в этой связи эксклюзивными полномочиями, нормативные акты нарушают его право на независимое и профессиональное обучение. Кроме того, законы, запрещающие частное издание учебных пособий, нарушают конституционное право автора на свободу выражения мнений. Автор также заявляет о нарушении пункта 1 статьи 22 Конституции (о праве на свободу в области образования и искусства), поскольку соответствующие законы об образовании не позволяют преподавателям анализировать и совершенствовать методику обучения.

2.3 12 ноября 1992 года Конституционный суд отклонил ходатайство автора, не выявив никаких нарушений в связи с ограничениями, которые установлены в соответствующих нормативных актах об образовании.

Жалоба

3. В своем сообщении автор жалуется на то, что запрещение издания в частном порядке учебных пособий для средних школ, которое не позволяет ему опубликовать написанный им учебник, нарушает его право на свободу выражения мнений, закрепленное в пункте 2 статьи 19 Пакта. Он подчеркивает, что преподаватели средних школ и учащиеся, изучающие корейский язык в качестве родного, пользуются практически только учебниками и что написание подобного пособия является единственным эффективным способом донесения его идей о преподавании национального языка в средних школах. Пункт 2 статьи 19 Пакта, как утверждается, распространяется на его право выражать его профессиональные знания с помощью учебных пособий.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своем представлении от 11 июня 1996 года государство-участник заявляет о неприемлемости данного сообщения вследствие исчерпания внутренних средств правовой защиты, утверждая, что, помимо ходатайства, отклоненного Конституционным судом, автор располагал иными внутренними средствами правовой защиты. Так, статьи 26 и 29 Конституции Кореи предусматривают соответственно право на петицию и право добиваться компенсации от государства.

4.2 Статья 26 Конституции наделяет всех граждан правом направлять в установленном законом порядке петиции в любую государственную организацию и обязывает государство рассматривать все такие петиции. В соответствии со статьей 4 Закона о петициях ходатайствующее лицо вправе добиваться принятия, изменения или отмены любого закона, постановления либо нормативного акта.

4.3 Статья 29 Конституции применяется на основе Закона о государственной компенсации, который предусматривает, что любое лицо, пострадавшее в результате противозаконного деяния, совершенного государственным должностным лицом при исполнении служебных обязанностей, может в установленном законом порядке добиваться от государства или государственного органа справедливой компенсации. Государство-участник утверждает, что перед тем, как заявлять об исчерпании внутренних средств правовой защиты, автору следует попытаться добиться надлежащей компенсации за предполагаемое нарушение его основополагающих прав.

Ответ автора на замечания государства-участника

5.1 В своем представлении от 20 июля 1996 года автор утверждает, что ни право направлять петиции, ни право требовать компенсации не обеспечивают ему эффективного средства правовой защиты в его случае.

5.2 Касаясь права направлять петиции, автор подчеркивает, что, согласно толкованию соответствующего закона, решение какого-либо органа по той или иной петиции не имеет никаких обязывающих правовых последствий. Более того, орган не вправе принимать по той или иной петиции решение вопреки закону, который соответствует Конституции. Поскольку Конституционный суд подтвердил конституционность соответствующих законов об образовании и отклонил жалобу автора, он не имеет в своем распоряжении никаких иных средств правовой защиты, чтобы оспорить упомянутые законы.

5.3 Автор также утверждает, что, согласно Закону о государственной компенсации, он вправе требовать от государства компенсации за совершенное на основании какого-либо нормативного акта действие лишь в

том случае, если данный нормативный акт признан противоречащим Конституции, а это условие не выполнено, поскольку конституционное ходатайство автора было Судом отклонено. Кроме того, в соответствии с законодательством государства-участника компенсацию можно, как правило, требовать лишь в отношении конкретных противозаконных действий, совершенных должностными лицами, а не в отношении самого нормативного акта.

5.4 В своем представлении от 4 марта 1997 года автор также заявляет, что сам Конституционный суд косвенно подтвердил отсутствие какого-либо средства правовой защиты в связи с предполагаемым нарушением прав автора, поскольку, исходя из пункта 1 статьи 68 Закона о Конституционном суде, Суд не стал бы рассматривать существо жалобы автора, если бы у того оставалось какое-либо подобное средство правовой защиты.

Последующие комментарии государства-участника и автора сообщения

6.1 В своем представлении от 30 июля 1997 года государство-участник допускает, что из решения Конституционного суда рассмотреть существо конституционного ходатайства вытекает, что никаких иных, подлежащих исчерпанию средств судебной защиты не осталось. В то же время это решение не означает отсутствие законодательных или административных средств. Поэтому автору надлежало воспользоваться его правом направить петицию в надлежащий орган или добиваться компенсации на основании Закона о государственной компенсации.

6.2 В последующем представлении от 31 января 2001 года автор отвергает утверждение государства-участника о том, что из рассмотрения Конституционным судом его ходатайства вытекает лишь то, что у него не осталось никаких средств судебной защиты, подлежащих исчерпанию. По его мнению, положения Закона о Конституционном суде охватывают все, включая административные и законодательные, средства. Суд не рассматривает дело, если в распоряжении обратившегося с жалобой лица остались какие бы то ни было эффективные средства защиты.

6.3 Автор также заявляет, что, поскольку решение Суда является обязательным для всех органов государства-участника, включая законодательные и административные органы, любое обращение в эти органы не будет иметь никакого смысла и шансов чего-либо добиться. Поэтому от него нельзя требовать исчерпания законодательных и административных средств защиты, в том числе средств, предусмотренных Законом о петициях и Законом о государственной компенсации.

Решение о приемлемости

7. На своей семьдесят второй сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости сообщения. Удостоверившись в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, Комитет рассмотрел вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты и констатировал, что государство-участник согласилось с тем, что решение Конституционного суда по существу ходатайства автора означает, что у него не осталось никаких других судебных средств защиты; соответственно Комитет установил, что в данном деле средства судебной защиты были исчерпаны. Касаясь утверждения государства-участника о том, что, согласно Закону о государственной компенсации и Закону о петициях, в распоряжении автора оставались административные средства защиты, Комитет счел, что, если даже такие средства и имелись в распоряжении автора после решения Конституционного суда, государство-участник не доказало, что в данных обстоятельствах эти средства могли быть эффективными. Поэтому Комитет констатировал, что автор исчерпал все доступные и эффективные средства защиты и что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были соблюдены. Соответственно 3 июля 2001 года Комитет объявил данное сообщение приемлемым.

Замечания государства-участника по существу сообщения

8.1 В своем представлении от 22 февраля 2002 года государство-участник изложило свои комментарии по существу сообщения.

8.2 Государство-участник отмечает, что во многих странах в той или иной форме действует государственная монополия или цензура в отношении учебных материалов и пособий, используемых в начальных и средних школах, и оно утверждает, что именно на этих принципах необходимо рассматривать пригодность учебных материалов для использования в рамках школьной программы (такой порядок не

действует в отношении колледжей и университетов). Кроме того, этот порядок направлен на обеспечение политически и религиозно нейтрального образования и его "универсальной ценности" посредством предотвращения искажения фактов или закрепления "предрассудков", а также на эффективное обеспечение права учащихся на получение знаний.

8.3 Касаясь совместимости статьи 157 Закона об образовании со статьей 19 Пакта, государство-участник подчеркивает, что государственная монополия, а также процедура рассмотрения и утверждения учебников министерством образования направлены не на запрещение издания неофициальных учебных пособий, а на обеспечение того, чтобы используемые в учебных заведениях пособия имели адекватное качество. В рассматриваемом деле автору, который самостоятельно подготовил учебное пособие, было запрещено его использовать в школе, но он сохранил за собой право издать этот учебник в качестве справочного пособия для преподавателей и учащихся. Таким образом, он по-прежнему может пользоваться своим правом на свободное выражение мнений, которое провозглашено в статье 19 Пакта.

8.4 Кроме того, хотя статья 19 Пакта и предусматривает право автора выражать его профессиональные знания в виде учебных пособий, государство-участник может устанавливать ограничения в отношении этого права в рамках, определенных в пункте 3 статьи 19 Пакта. В этой связи необходимость описанной выше государственной монополии является тем ограничением, которое необходимо для охраны нравственности населения по смыслу пункта 3 b) статьи 19 Пакта. Соответственно государство-участник заявляет, что, "поскольку упомянутая выше государственная монополия необходима для "охраны нравственности населения", запрещение издания неофициальных пособий совместимо с положениями Пакта".

8.5 Государство-участник приходит к выводу о том, что данное сообщение не имеет под собой никаких оснований, а ходатайство автора об отмене или пересмотре соответствующего законодательства, как и его требование компенсации, не могут быть аргументированы надлежащим образом.

8.6 В заключение государство-участник обращает внимание на свои усилия по поощрению права на свободу выражения мнений. Оно планирует постепенно заменить государственную монополию на учебные пособия для начальных и средних школ процедурой рассмотрения и утверждения правительством соответствующих материалов. В долгосрочном плане правительство планирует усовершенствовать порядок составления учебных пособий, разрешив, возможно, их неограниченное издание.

Комментарии автора

9.1 В своем представлении от 2 декабря 2002 года автор комментирует представление государства-участника относительно существа сообщения.

9.2 Как отмечает автор, государство-участник допускает, что, поскольку на основании Закона об образовании правительство Кореи сохраняет за собой исключительную монополию на учебники по национальному языку, он не вправе издать свой собственный учебник и использовать собранные материалы, касающиеся преподавания национального языка.

9.3 Автор не согласен с тем, что государственная монополия на учебники является более эффективной гарантией "политической и религиозной нейтральности", чем возможное предоставление такого права гражданам. Он утверждает, что государственная монополия на учебники вводилась на протяжении истории многих стран, особенно при диктаторских режимах, чтобы ориентировать образование с учетом государственной политики. В государстве-участнике, которое в течение длительного времени управлялось военными, учебники использовались как одно из средств оправдания государственной политики.

9.4 Автор полагает, что "политическая и религиозная нейтральность" обеспечивается адекватным образом в открытых демократических обществах, которые гарантируют право граждан на свободу выражения мнений, включая право издавать учебники. Кроме того, в Конституции государства-участника никакого упоминания о государственной религии нет, и учебники национального языка не увязываются с какой-либо конкретной религией. Государство-участник гарантировало бы в полной мере "политическую и религиозную нейтральность", установив порядок государственного отбора учебных пособий. Подобный порядок допускал бы частное издание учебников, использование которых в школах подлежало бы утверждению государством. Именно таким образом государство обеспечило бы "политическую и религиозную нейтральность".

9.5 Автор вновь подчеркивает отсутствие каких-либо связей между учебниками корейского языка и охраной "нравственности населения" по смыслу пункта 3 b) статьи 19 Пакта. Изучение корейского языка направлено лишь на то, чтобы учащиеся умели читать и писать на национальном языке и знали национальную литературу. Кроме того, существует специальный учебник по "нравственности населения", на который также распространяется исключительная государственная монополия и который используется правительством для охраны этой "нравственности населения".

9.6 По мнению автора, если даже предположить, что утверждение государства-участника относительно охраны "нравственности населения" обоснованно, оно сохранило бы свою способность охранять "нравственность населения", введя процедуру утверждения неофициальных учебников.

9.7 Из сказанного выше автор делает вывод о том, что исключительная монополия государства на учебники корейского языка противоречит пункту 2 статьи 19 Пакта.

Пересмотр решения о приемлемости

10. В свете представлений сторон Комитет отмечает, что сообщение в том виде, в котором оно толкуется сторонами, не имеет отношения к первоначальной жалобе (пункт 3) на запрещение издания учебников в частном порядке, которая была признана Комитетом приемлемой (пункт 7). Суть данного сообщения скорее сводится к утверждению автора о том, что в государстве-участнике не существует никакой процедуры утверждения властями неофициальных учебных пособий для использования в качестве школьных учебников. Подтверждая, что право составлять и издавать учебники, предназначенные для использования в школах, гарантируется статьей 19 Пакта, Комитет отмечает, что автор заявляет о своем праве составлять учебник, который будет затем проверен и утвержден/отвергнут властями в качестве учебного пособия в государственных средних школах. По мнению Комитета, это заявление выходит за рамки сферы действия статьи 19 и, следовательно, является неприемлемым согласно статье 3 Факультативного протокола.

11. В силу вышеизложенного, действуя на основании пункта 3 правила 93 его правил процедуры, Комитет по правам человека постановляет:

- a) отменить свое решение от 3 июля 2001 года о признании данного сообщения приемлемым;
- b) признать данное сообщение неприемлемым на основании статьи 3 Факультативного протокола;
- c) препроводить текст настоящего решения автору сообщения и государству-участнику.

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

Примечание

¹ Автор ссылался на следующие положения Конституции: пункт 1 статьи 21 ("Все граждане пользуются свободой слова и печати, а также свободой собраний и ассоциаций"), пункт 1 статьи 22 ("Все граждане пользуются свободой в области образования и искусства") и пункт 4 статьи 31 ("Независимость, профессионализм и политическое беспристрастность образования и автономия высших учебных заведений гарантируются на предусмотренных в законодательстве условиях") [перевод всех положений сделан автором].

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Иполито Солари Иригойена

В отношении данного сообщения я придерживаюсь иного мнения по следующим причинам:

1. Упомянутый пункт 1 статьи 157 Закона об образовании предусматривает, что: "Учебные пособия для любых школ... должны ограничиваться теми материалами, авторские права на которых принадлежат министерству образования, или теми, которые были рассмотрены или утверждены министерством образования". Президентский указ об учебных пособиях гласит, что подготовкой учебных материалов может заниматься министерство образования или, если это сочтет необходимым министр образования, такая подготовка может быть поручена научно-исследовательским учреждениям либо университетам. Хотя из статьи 157 можно сделать вывод о том, что частные лица вправе готовить учебные материалы и представлять их на утверждение министерства, государство-участник отрицает такую возможность, ссылаясь на то, что государственная монополия является ограничением, направленным на охрану нравственности населения по смыслу пункта 3 b) статьи 19 Пакта.
2. Комитет полагает, что, хотя ограничения в отношении свободы выражения мнений, а также в отношении распространения любой печатной информации и идей могут быть установлены законом в интересах нравственности населения, подобные ограничения не должны приводить к нарушению права, предусмотренного в пункте 2 статьи 19 Пакта. Тот факт, что автор не имеет никакой возможности представить властям учебник национального языка для средних школ с тем, чтобы он был утвержден или, возможно, отвергнут по обоснованным причинам, является ограничением, которое выходит за рамки ограничений, предусмотренных в пункте 3 статьи 19 Пакта, а также является нарушением права на свободу выражения мнений.
3. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет по правам человека полагает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении пункта 2 статьи 19 Пакта.
4. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта, государство-участник обязано обеспечить автору сообщения эффективное средство правовой защиты, включая право представить в компетентные органы образования его учебник национального языка для средних школ для проверки и утверждения в целях его возможного использования в учебных заведениях. Государство-участник также обязано предотвращать подобные нарушения в будущем.

[Подпись]: Иполито Солари Иригойен
7 августа 2003 года

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

В. Сообщение № 743/1997, Чыонг против Канады*
(Решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Нгок Си Чыонгом (представлен адвокатом г-ном Яном Уайтом)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Канада
<u>Дата сообщения:</u>	26 апреля 1996 года

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

на своем заседании 28 марта 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автором сообщения является Нгок Си Чсонг, который родился во Вьетнаме 31 марта 1964 года и в настоящее время, как утверждается, не имеет гражданства и в отношении которого в момент представления сообщения было издано распоряжение о депортации из Канады. Автор утверждает, что он является жертвой нарушения Канадой пунктов 3 а) и б) статьи 2, пункта 1 статьи 6, статей 7, 9, 13, 17 и пунктов 1 и 2 статьи 23 Пакта. Он представлен адвокатом.

Факты в изложении автора сообщения

2.1 В мае 1978 года автор сообщения нелегально покинул Вьетнам из опасения быть призванным в вооруженные силы Вьетнама, который в тот момент находился в состоянии вооруженного конфликта с Камбоджей. Отец автор сообщения служил генералом в вооруженных силах бывшего Южного Вьетнама и умер в 1975 году. 20 октября 1980 года (в возрасте 16 лет) автор сообщения прибыл в Канаду, где ему был предоставлен статус постоянного жителя. В его иммиграционном досье и документации, касающейся предоставления визы на постоянное проживание, он определен как "апатрид/лицо без гражданства". В апреле 1985 года автор был осужден за нападение с причинением телесных повреждений и нападение при отягчающих обстоятельствах и одновременно приговорен к девяти месяцам тюремного заключения и двум годам испытательного срока. В 1988 году он был: i) признан виновным во взломе и проникновении и краже, а также в нападении с применением оружия, за совершение которых он был приговорен к четырем месяцам и двум месяцам тюремного заключения с последовательным отбыванием наказаний; ii) признан виновным в нападении с причинением телесных повреждений, за совершение которого он был приговорен к одному году тюремного заключения и двум годам испытательного срока; iii) признан виновным в управлении транспортным средством в состоянии, не отвечающем установленным нормам, за что он был приговорен к семи дням тюремного заключения и штрафу. В июне 1991 года автор посетил Вьетнам по канадским документам, используя в этой связи туристическую визу с ограниченным сроком действия, и вступил в брак с гражданкой Вьетнама, которая обратилась с просьбой предоставить ей разрешение на постоянное жительство в Канаде на основании ее родства с автором.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета г-н Максвелл Ялден в рассмотрении данного сообщения не участвовал.

2.2 8 июля 1992 года канадские власти, ссылаясь на совершенные автором уголовные преступления, отдали распоряжение о его депортации в соответствии со статьей 27 Закона об иммиграции, в которой содержится требование о депортации постоянных жителей, осужденных за совершение серьезных уголовных преступлений. В 1993 году он был осужден за управление транспортным средством в состоянии, не отвечающем установленным нормам: он был приговорен к 14 дням тюремного заключения. 15 июля 1993 года была отклонена апелляция автора, поданная в Отдел апелляций Совета по вопросам иммиграции и беженцев и основывавшаяся на "существовании гуманитарных сообщений или соображений сострадания". Затем автор просил дать ему разрешение на обращение в Федеральный суд с просьбой о проведении судебного пересмотра. Однако его адвокат по небрежности тогда не обратился в течение предусмотренных десяти дней в Отдел апелляций с просьбой представить в письменном виде информацию о причинах, на которых основывалось принятое решение, и в результате, когда он впоследствии все же запросил эту информацию, Отдел апелляций отказал ему в этой просьбе. 10 ноября 1993 года Федеральный суд отклонил ходатайство автора в связи с тем, что он не представил требуемые материалы по апелляции (включая информацию, объясняющую основания, на которых было принято решение Отдела апелляций).

2.3 20 декабря 1993 года канадские власти отклонили просьбу его жены о предоставлении вида на жительство (которая, по словам автора, в противном случае была бы, по всей видимости, удовлетворена), основываясь на распоряжении о депортации автора. 21 декабря 1993 года автор представил в Федеральный суд ходатайство о пересмотре его решения от 10 ноября 1993 года об отклонении просьбы автора о проведении судебного пересмотра. 18 апреля 1994 года Федеральный суд отклонил это ходатайство. 4 марта 1994 года автор обжаловал в Совете по вопросам иммиграции и беженцев отказ в удовлетворении просьбы его жены.

2.4 5 июля 1994 года новый адвокат автора обратился в Отдел апелляций с дополнительной просьбой представить в письменном виде информацию о причинах, на основании которых производство по его делу было прекращено. 21 июля 1994 года адвокат был извещен о том, что сроки, в течение которых можно запрашивать информацию о причинах прекращения дела, истекли и что эта информация не будет предоставлена. 12 сентября 1994 года адвокат обратился в Отдел апелляций с просьбой издать распоряжение о продлении сроков, в течение которых можно было бы запросить письменную информацию о причинах прекращения дела. 5 октября 1994 года Отдел апелляций отказал в этой просьбе. 25 октября 1994 года в Федеральный суд было подано ходатайство о разрешении и проведении судебного пересмотра этого решения.

2.5 9 марта 1995 года Федеральный суд отклонил ходатайство без объяснения мотивов своего решения. Возможности для подачи каких-либо новых апелляций отсутствовали, и в связи с этим автор утверждает, что все эффективные и имеющиеся средства внутренней правовой защиты были исчерпаны. В 1995 году автору были предъявлены обвинения во взломе и проникновении, владении оружием ограниченного применения, скрытом ношении оружия, небрежном обращении с огнестрельным оружием, владении запрещенным оружием и другие различные сопутствующие обвинения¹.

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что его высылка в страну, в которой, как утверждает, он не имеет правового статуса, была бы равносильно жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению в нарушение статьи 7. Он утверждает, что в результате его нелегального выезда из Вьетнама и потери статуса постоянного жителя Канады он станет лицом без гражданства. Поэтому после его депортации во Вьетнам он не сможет работать и проживать в этой стране или каким-либо иным образом пользоваться правами, связанными с занятостью. Он указывает, что для поездки во Вьетнам в 1991 году он должен был получить визу на срок в четыре месяца, которая не предоставляла ему возможности работать. Он указывает, что по своему приезду в эту страну он может быть заключен в "перевоспитательный лагерь" по причине своего нелегального выезда из этой страны и участия его отца в деятельности правительства бывшего Южного Вьетнама. Автор ссылается на подготовленное Комитетом Замечание общего порядка 20 по статье 7, в котором Комитет указал, что цель положений этой статьи заключается как в защите "достоинства, так и в обеспечении физической и психической неприкосновенности личности". Он также ссылается на практику работы Комитета и решение Европейского суда по правам человека о том, что к этой категории можно отнести психологические пытки и давление².

3.2 Он также утверждает, что, согласно статье 7, его высылка будет равносильна разрушению его семейной жизни и что в результате его семья будет испытывать страдания. Он указывает трех сестер, трех

зятьев, шесть племянниц, трех племянников и пять прочих лиц (степень родственных отношений не указывается) в Канаде, с которыми он будет лишен возможности общаться. Он заявляет, что Комитет признал, что страдания и муки, причиняемые членам семьи, могут рассматриваться в качестве действий, нарушающих положения Пакта³.

3.3 Автор далее утверждает, что по указанным выше причинам в результате его депортации будет нарушено его право на свободу и личную неприкосновенность (статья 9). Он заявляет, что понятие "свобода" включает в себя право создавать семью и воспитывать детей. Он далее ссылается на положения о праве на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, содержащиеся в Канадской хартии прав и свобод, и заявляет, что это включает в себя право на любой законный труд или законный вид профессиональной деятельности без какого-либо необоснованного государственного вмешательства.

3.4 Автор заявляет, что его депортация будет иметь произвольный характер и нарушит положения статьи 13 в сочетании с пунктами 3 а) и b) статьи 2, поскольку она является противозаконной и не обеспечивает соблюдение гарантий, содержащихся в статье 13. Ссылаясь на подготовленное Комитетом Общее замечание 15 по статье 13, он указывает, что Комитет дал широкое толкование праву не подвергаться произвольной высылке. В его случае отказ Отдела апелляций представить письменную информацию о причинах, на которых основывалось его решение, лишил его возможности оспаривать законность распоряжения о его депортации в Федеральном суде. Он утверждает, что решение Отдела апелляций должно быть подвергнуто судебному пересмотру с учетом последствий этого решения и в интересах обеспечения объективности и независимости органа, принимающего решение. Ссылаясь на практику работы Комитета, он заявляет, что ему не было предоставлено эффективных средств правовой защиты для оспаривания распоряжения о его высылке и что отсутствовали какие-либо императивные соображения национальной безопасности, которые позволяли бы лишить его таких средств защиты⁴.

3.5 И наконец, автор утверждает, что его депортация была бы равносильна диспропорциональному ущемлению его права на личную и семейную жизнь, т.е. посягательству на его права, предусмотренные в пунктах 1 и 2 статьи 17 и пунктах 1 и 2 статьи 23. Он заявляет, что лишение возможностей общаться с родственниками в результате депортации несоразмерно с тяжестью совершенных им преступлений и что депортация лица, прибывшего в Канаду в возрасте 16 лет, лишена каких-либо оснований. Ссылаясь на ходатайство его жены о предоставлении вида на жительство (которое было отклонено) и на близких членов семьи автора, проживающих в Канаде, он утверждает, что в силу сложившихся обстоятельств родственники автора являются его иждивенцами в Канаде. В этих обстоятельствах следует применять широкое толкование понятия "семья"⁵, и соображения, связанные с защитой семьи, перевешивают стремление государства депортировать его. Он утверждает, что статьям 17 и 23 следует также дать широкое толкование в тех случаях, когда в стране, в которую возвращается какое-либо лицо, существуют юридические препятствия на пути создания основ семейной жизни и опасения подвергнуться преследованиям. Вследствие того, что он не имеет гражданства, он не сможет оставаться во Вьетнаме в течение неограниченно долгого срока и поддерживать свою семью.

3.6 Автор утверждает, что судебная практика Европейского суда запрещает - в силу наличия семейных отношений - депортацию лиц, осужденных за совершение уголовных преступлений⁶. Хотя лишение семейных прав может представлять собой жестокое или унижающее достоинство обращение в нарушение статьи 12 Канадской хартии, он указывает на отсутствие эффективных внутренних средств правовой защиты этих прав.

Представления государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих материалах, представленных 4 июля 1997 года, государство-участник оспаривает приемлемость сообщения, утверждая, что автор не доказал на основе имеющихся фактов, что он, судя по имеющимся данным, будет являться жертвой нарушения Канадой любого из положений Пакта в случае его возвращения во Вьетнам. Поэтому данное сообщение является необоснованным, несовместимым с положениями Пакта и неприемлемым.

4.2 Государство-участник указывает, что, хотя ежегодно 200 000 человек получают вид на жительство, не существует права на предоставление и сохранение такого статуса, и в этом отношении могут устанавливаться соответствующие условия. Эти условия отражают, главным образом, стремление государства-участника обеспечить охрану здоровья и безопасность своих граждан, безопасность своих учреждений и применение правовых норм своего законодательства. Что касается обстоятельств пребывания

автора в Канаде, то государство-участник указывает, что автор проживает с одной из его сестер и ее семьей и что автор постоянно меняет места своей работы. Государство-участник отмечает, что в целях подготовки проездных документов для автора оно обратилось с соответствующей просьбой к Вьетнаму, с которым оно подписало Меморандум о понимании от 4 октября 1995 года, предусматривающий согласие на возвращение вьетнамских граждан, не имеющих какого-либо другого гражданства, которые нарушили канадские законы и подлежат депортации. На момент представления этих материалов Вьетнам принял 15 таких лиц, и в настоящее время в этой стране активно рассматривается вопрос о возвращении автора.

4.3 Что касается заявлений автора по статье 7, то государство-участник утверждает, что сфера охвата этих положений не является такой широкой, как об этом говорится. Приводя аналогичные доводы, как и в деле *Вуоланне против Финляндии*⁷, государство-участник указывает, что обращение, в отношении которого подается жалоба, не должно ограничиваться всего лишь депортацией и ее естественными последствиями. Должны существовать веские основания полагать, что права автора, предусмотренные в статье 7, будут нарушаться в принимающей стране. В данном случае автор не представил каких-либо доказательств, опровергающих заявления УВКБ ООН о том, что на лиц, вернувшихся во Вьетнам, распространяется режим благоприятного обращения⁸, а его утверждение о том, что он мог бы быть помещен в перевоспитательный лагерь, является чистейшим вымыслом. Государство-участник отмечает, что несколько лет назад автор, не раздумывая, вернулся во Вьетнам для того, чтобы заключить брак, и, как представляется, в то время вьетнамские власти не принимали в его отношении каких-либо дискриминационных мер, а тем более мер, которые подпадали бы под действие положений статьи 7.

4.4 Государство-участник отклоняет утверждение о том, что автор сообщения является лицом без гражданства, подчеркивая, что в четырех документах, представленных в Комитет автором, он указывается в качестве гражданина Вьетнама (в его вьетнамском свидетельстве о браке, его письменных показаниях в Совете по вопросам иммиграции и беженцев, его объяснительной записке, представленной в этот Совет, и в его объяснительной записке, направленной в Федеральный суд). Он не представил каких-либо доказательств утраты вьетнамского гражданства или того, что он не смог бы работать во Вьетнаме и оказывать поддержку своей семье. Следует подчеркнуть, что недавно он заключил брак с гражданкой Вьетнама, право которой на проживание в этой стране позволяет автору жить в окружении своей семьи. И хотя автору будут причинены некоторые неудобства с точки зрения его отношений со своими сестрами, проживающими в Канаде, его мать и, по всей видимости, два его брата также продолжают жить во Вьетнаме - этот факт уменьшает негативные последствия его возвращения в эту страну.

4.5 Что касается статьи 9, то государство-участник утверждает, что во Вьетнаме автор не будет лишен каких-либо из прав, которые, как он указывает, содержатся в этой статье. Являясь гражданином Вьетнама, в случае своего возвращения он сможет пользоваться всеми правами, предусмотренными в этой стране. Хотя правомерное выдворение иностранца ограничивает его возможности свободно перемещаться в пределах высялающего его государства, положения статьи 9 никоим образом не нарушаются в том случае, когда его выдворение является законным во всех других отношениях и согласуется с требованиями Пакта.

4.6 Что касается утверждений автора по статьям 13 и 2 в отношении произвольной высылки, то государство-участник напоминает о том, что автор был осужден за совершение серьезных уголовных преступлений и тем самым нарушил важное условие, связанное с его постоянным проживанием на территории страны в качестве иностранца. Распоряжение о его высылке было издано после проведения устных слушаний с полным соблюдением процедурных гарантий. Решение Отдела апелляций об отклонении его апелляции было принято в соответствии с действующими правовыми нормами и с учетом всех обстоятельств его дела, и в этой связи нельзя утверждать, что оно является произвольным или несовместимым с положениями Пакта. Автор имел многочисленные юридические возможности получить информацию о причинах, на которых основывался Отдел апелляций при принятии своего решения, и он не смог сделать этого либо по халатности, либо в силу существующих правовых процедур.

4.7 Государство-участник указывает, что Отдел апелляций рассматривает слишком много дел и в этой связи не имеет практических возможностей автоматически предоставлять письменную информацию о причинах, на которых основывается его решение. Однако, если в течение определенного времени к нему обращаются с такой просьбой, то такая информация должна предоставляться в обязательном порядке. Эти сроки устанавливаются для того, чтобы обеспечить точное вынесение судебного решения, и они должны соответствовать срокам для подачи последующих апелляций на решения Отдела апелляций, а также для других решений, принимаемых в соответствии с Законом об иммиграции. На каждом этапе судебного разбирательства автор был представлен адвокатом, в то время как все арбитры, сотрудники Отдела

апелляций и судьи Федерального суда, принимавшие решение по делу автора, являлись независимыми. Таким образом, решение о его депортации было принято в соответствии с действующими правовыми нормами, и автор имел широкие возможности для того, чтобы обратиться с просьбой о судебном пересмотре этого распоряжения в соответствии с требованиями статьи 13. Государство-участник заявляет, что автор мог воспользоваться процедурами судебного пересмотра, отвечающего требованиям, которые оно обязано выполнять по статье 2, и что в случае любого нарушения из прав, закрепленных в Пакте, можно было бы воспользоваться эффективным средством правовой защиты в компетентных судебных органах.

4.8 Что касается утверждений автора по статьям 17 и 23, то государство-участник повторяет, что он является гражданином Вьетнама и может пользоваться всеми соответствующими правами и что во Вьетнаме проживает ряд близких членов его семьи, включая его жену, мать и двух братьев. Как оказалось, в Канаде ни один из его родственников не является его иждивенцем - он проживает, фактически, в доме своей сестры и ее семьи. Государство-участник заявляет, что масштабы защиты семьи положениями Пакта в иммиграционном контексте определяются в совокупности статьями 13, 17 и 23, т.е. при рассмотрении вопросов о выдворении иностранцев государство должно сопоставлять семейные интересы отдельного лица с интересами государства. В этой связи на протяжении всего процесса принятия решений был обеспечен полномасштабный учет семейных обстоятельств автора. При принятии решений императивное значение имеют такие соображения, как возраст, продолжительность проживания в Канаде, наличие близких членов семьи в Канаде и за границей, а также степень интеграции в канадское общество и прочное положение в нем. Принятые решения не носили произвольного характера, и были полностью соблюдены процедурные гарантии. Государство-участник заявляет, что в данном случае применялись те же самые соображения, как и в деле *Стюарт против Канады*⁹, при рассмотрении которого Комитет не установил каких-либо нарушений статей 17 и 23 Пакта, и что нынешние факты в действительности свидетельствуют о наличии гораздо менее тесных семейных связей в высылающей стране, чем в деле *Стюарт против Канады*.

4.9 Что касается утверждений автора по пункту 1 статьи 6, то государство-участник оспаривает релевантность этого положения применительно к рассматриваемому делу. Автор не указывал на то, что его дело может включаться в такие категории, как смертная казнь, детская смертность, смерть в результате действий государственных органов или аналогичные обстоятельства, которые Комитет ранее изучил в связи со статьей 6. Как в Канаде, так и во Вьетнаме, право автора на жизнь не ставится под угрозу.

Замечания автора

5.1 В своем письме от 27 октября 1997 года автор представил свои замечания по представлениям государства-участника, указав, что в иммиграционной документации, выданной государством-участником, он указан в качестве "апатрида/лица без гражданства". Поэтому государство-участник не может утверждать, что он имеет вьетнамское гражданство, поскольку в выданной им документации признается, что он является лицом без гражданства. Он также указывает, что при подготовке своей поездки во Вьетнам в 1991 году ему вначале потребовалось получить туристическую визу, которая была выдана только на период в четыре месяца и которая не предоставляла ему возможности работать в течение своего пребывания в этой стране.

Дополнительные представления

6.1 В своих представлениях от 16 марта 1998 года государство-участник ответило на замечания автора, указав, что автор не отрицает, что он по-прежнему является гражданином Вьетнама, и что правительство Вьетнама не могло бы принять его в этой стране в том случае, если бы он не являлся ее гражданином. В Меморандуме о понимании 1995 года содержится единственное обращение к Вьетнаму требование принять его граждан, если они были осуждены в Канаде за совершение уголовных преступлений. Вьетнам не выдал бы паспорт или другую документацию автору в том случае, если бы он не являлся гражданином этой страны.

6.2 Государство-участник обращает внимание на то, что термин "апатрид/лицо без гражданства" обычно используется в его иммиграционной документации для указания того, что соответствующее лицо находится вне пределов государства своей национальной принадлежности, не имеет с собой проездных документов, выданных этой страной, и не желает возвращаться в эту страну. Должностные лица, подготавливающие такую документацию, не имеют возможности определить, является ли данное лицо, по закону, лицом без гражданства. Государство-участник по-прежнему считает, что автор является гражданином Вьетнама, и ведет обсуждение с Вьетнамом по вопросу о его возвращении на этой основе.

6.3 Государство-участник напоминает о том, что в свидетельстве о браке автора, выданном вьетнамскими властями, он указывается в качестве гражданина Вьетнама. И действительно, в своих письменных показаниях, представленных в Совет по вопросам иммиграции и беженцев и в Федеральный суд, автор под присягой заявил, что он является вьетнамцем.

6.4 22 апреля 1998 года дополнительные представления государства-участника были препровождены адвокату автора вместе с предложением направить свои замечания по ним. Несмотря на дополнительные напоминания от 25 сентября 2000 года и 12 октября 2001 года, адвокат автора так и не направил каких-либо дополнительных замечаний.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

7.1 До рассмотрения любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

7.2 Комитет отмечает, что государство-участник возражает против признания сообщения приемлемым исключительно на основании того, что оно не является обоснованным и/или что претензии автора выходят за сферу охвата Пакта. Комитет в первую очередь подчеркивает, что ему не требуется определять, действительно ли автор является лицом без гражданства. Если он не является гражданином Вьетнама, то с учетом представленной ему информации он не подлежит возвращению во Вьетнам согласно положениям Меморандума о понимании и, по крайней мере, в настоящее время его сообщение было бы спорным и беспредметным. Поэтому в интересах дискуссии Комитет приступает к рассмотрению этого сообщения на основе, наиболее благоприятной для автора, а именно исходя из того, что автор подлежит депортации во Вьетнам.

7.3 Что касается претензии по статье 6, то Комитет отмечает, что автор не привел какой-либо аргументации в поддержку его жалобы по этому положению, и соответственно считает, что эту претензию следует считать неприемлемой, поскольку она является явным образом необоснованной.

7.4 Что касается претензий по статьям 2, 7, 9, 13, 17 и 23, то Комитет отмечает, что доводы автора следует разделить на две категории. Во-первых, он утверждает, что его выдворение лишит его возможности общаться с семьей в Канаде, исключит, в частности в результате того, что он не является гражданином Вьетнама, возможность продолжать семейную жизнь во Вьетнаме и подвергнет его опасности лишения других прав в этой стране. Во-вторых, он утверждает, что процесс депортации в Канаде характеризуется рядом недостатков. По первому аспекту Комитет отмечает, что автор как гражданин Вьетнама будет правомочен проживать, работать и оказывать поддержку семье во Вьетнаме; следует подчеркнуть, что в 1991 году он беспрепятственно вступил в брак с гражданкой Вьетнама. С учетом того, что в этой стране проживают его жена, мать и два брата, автор не смог доказать, что его выдворение позволило бы поднять спорные - с точки зрения статей 17 и 23 - вопросы, касающиеся семейной жизни согласно положениям Пакта. В свете решения Комитета по сообщению *Стюарта* - т.е. по делу, касающемуся выдворения лица, проживавшего в Канаде более длительный срок и с более раннего возраста и имевшего в Канаде, за исключением единственного брата, всю семью, - по которому Комитет не обнаружил каких-либо нарушений (в частности) статей 7, 9, 13, 17 и 23, автор не смог обосновать своих претензий на основе представленных фактов.

7.5 Что касается претензии по статье 7 Пакта, то Комитет считает, что автор не обосновал, за исключением единственного утверждения, того, что он подвергается реальной опасности жестокого обращения со стороны вьетнамских властей - это позволило бы поднять дополнительные вопросы согласно статье 7. В этой связи Комитет отмечает: i) что замечания автора по представлениям государства-участника не дают какого-либо ответа на утверждение государства-участника о том, что автор не будет подвергаться опасности такого обращения; и ii) что, несмотря на неоднократные предложения представить свои замечания по дополнительным представлениям государства-участника, автор так и не воспользовался этими возможностями для дальнейшего обоснования своей претензии. С учетом вышеизложенного Комитет, соответственно, приходит к выводу о том, что автор не смог обосновать, в интересах обеспечения их приемлемости, свои утверждения о нарушении статей 7, 9, 17 и 23 Пакта.

7.6 Что касается судебно-административных процедур, возбужденных в канадских иммиграционных и судебных органах, то Комитет отмечает, что автор при содействии адвоката имел возможность провести

силами Отдела апелляций полный и независимый пересмотр решения о его депортации. Даже если положения статьи 13 толковать как требование обеспечить возможности для дальнейшего обжалования принятого решения, Комитет отмечает, что эти возможности существовали согласно действующим правовым нормам государства-участника в том случае, если бы автор своевременно обратился с просьбой о предоставлении всей информации по принятому решению. Комитет ссылается на свою практику работы, согласно которой неспособность соблюсти процедурные сроки для подачи жалоб равносильна неспособности исчерпать внутренние правовые средства защиты¹⁰, и делает вывод о том, что в этой связи автору не следует по существу поднимать вопрос о своей последующей неспособности, объясняющейся его небрежностью, обеспечить надлежащее обжалование принятого решения. Соответственно Комитет приходит к выводу о том, что автор не смог обосновать, в интересах обеспечения их приемлемости, свои утверждения о нарушении статей 2 и 13 Пакта.

8. В силу вышеизложенного Комитет постановляет:

- a) признать сообщение неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Эти обвинения по-прежнему не были сняты в момент направления государством-участником его представления.

² *Мигуэль Анхел Эстрелья против Уругвая*, дело № 74/1980, соображения, принятые 29 марта 1983 года; *Соэринг против Соединенного Королевства*, серия А, том 161 (1989 год).

³ *Альмейда де Квинтерос и другие против Уругвая*, дело № 107/1981, соображения, принятые 21 июля 1983 года.

⁴ *Хаммель против Мадагаскара*, дело № 155/1983, соображения, принятые 3 апреля 1987 года.

⁵ *Аумеерудди-Чиффра против Маврикия*, дело № 35/1978, соображения, принятые 9 апреля 1981 года.

⁶ *Абдулазиз и другие против Франции*, *Белджуди против Франции*, *Дьеруд против Франции*, *Мустахим против Франции*.

⁷ Дело № 265/1987, соображения, принятые 7 апреля 1989 года.

⁸ Государство-участник ссылается на трехстраничное факсимильное сообщение от 4 мая 1995 года, направленное заместителем представителя территориального отделения УВКБ ООН по Канаде одному должностному лицу по вопросам расследования, по проблеме возвращения вьетнамских граждан, обратившихся с просьбой о предоставлении убежища, в котором делается вывод о том, что "основываясь на шестилетнем опыте встреч со многими тысячами лиц, вернувшихся во Вьетнам, в более чем 300 районах и пригородных поселках на всей территории Вьетнама, мы можем утверждать, что на всех них в целом распространяется режим благоприятного обращения, при этом в отношении них не принимается каких-либо дискриминационных мер".

⁹ Дело № 538/1993, соображения, принятые 1 ноября 1996 года.

¹⁰ См., например, *А.П.А. против Испании*, дело № 433/1990, решение, принятое 25 марта 1994 года.

**С. Сообщение № 771/1997, Баулин против Российской Федерации*
(Решение принято 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)**

Представлено: Центром содействия международной защите
Предполагаемая жертва: Александр Баулин
Государство-участник: Российская Федерация
Дата сообщения: 15 июля 1996 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 31 октября 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является российский гражданин г-н Александр Баулин, родившийся 29 ноября 1951 года, который в момент представления его сообщения содержался в заключении в исправительном учреждении города Рыбинска. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Россией¹ пунктов 1 и 3 е) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (называемого в дальнейшем "Пакт"). Его представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 25 мая 1988 года приблизительно в 16 часов автор, будучи в состоянии алкогольного опьянения, пришел на квартиру своей бывшей жены в ее отсутствие. Несмотря на развод, как утверждает, супруги продолжали иметь сексуальные отношения, которые они держали в секрете от матери бывшей жены г-жи Исаевой. Находясь в квартире, автор услышал доносившиеся снаружи голоса двух женщин и во избежание встречи с бывшей тещей спрятался в платяном шкафу. Пробыв в шкафу приблизительно полтора часа, он случайно разлил какую-то жидкость и выдал себя.

2.2 Будучи в туалете, он услышал, как его бывшая жена критикует его и насмехается над ним. Выдав себя, он сильно разозлился и набросился на свою бывшую тещу и бывшую жену с ножом, найденным в туалете. Адвокат утверждает, что нанесенные телесные повреждения были незначительными, поскольку автор воспользовался лишь тупой стороной ножа. Его бывшая жена, как утверждает, отбежала от него к окну и закричала о помощи. Затем она забралась на подоконник, села на него, потеряла равновесие и выпала с четвертого этажа, разбившись насмерть. Хотя автор признает неправомерность своих действий во время этих событий, приведших к смерти его бывшей жены, он отрицает, что желал или содействовал ее гибели.

2.3 Первое судебное слушание по делу автора проходило с 28 декабря 1988 года по 12 января 1989 года. Автору было предъявлено обвинение в совершении умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах по статьям 102 g) и 193 (2) Уголовного кодекса. Суд, однако, признал представленные доказательства недостаточными для вынесения автору обвинительного приговора и распорядился о производстве дополнительного досудебного расследования. На втором судебном слушании, состоявшемся

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Экарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин и г-н Максвелл Ялден.

29 июня 1989 года после производства дополнительного досудебного расследования, автор был обвинен и осужден по статье 102 г)² Уголовного кодекса и приговорен к восьми годам тюремного заключения. Этот приговор был обжалован как матерью погибшей, так и автором. 14 марта 1990 года Московский городской суд признал г-на Баулина виновным по статьям 102 г) и 193 (2) Уголовного кодекса в совершении умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах и приговорил его к 13 годам лишения свободы в трудовом лагере строго режима.

2.4 По мнению обвинения, дело обстояло так: 25 мая 1988 года г-н Баулин пришел к своей бывшей жене, нанес ей ножом телесные повреждения и затем вытолкнул ее из окна, в результате чего она погибла. Главный очевидец, бывшая теща г-на Баулина, в своих показаниях, данных на судебном заседании, обвинила г-на Баулина в том, что он вытолкнул ее дочь из окна. Соседи г-жи Баулиной, г-н и г-жа Новицкие, видели, как г-жа Баулина падала из окна своей квартиры, расположенной на четвертом этаже, так, словно ее толкнули. Другие свидетели заявили, что видели, как она падала из окна, но не видели, что ее кто-то толкал. Заключение врачей и других экспертов были неоднозначными.

2.5 Автор отмечает, что в своих первых показаниях, снятых в милиции, бывшая теща г-на Баулина заявила, что она пыталась оттолкнуть г-на Баулина от своей дочери, когда он набросился на нее с ножом. Затем ее дочь вырвалась, залезла на подоконник и стала кричать о помощи. Бывшая теща попыталась открыть дверь, чтобы позвать кого-нибудь на помощь, а когда она обернулась, ее дочь упала. Лишь после похорон она изменила свои показания, заявив, что г-н Баулин пришел в квартиру с намерением убить ее дочь и что он схватил ее, затащил на подоконник и толкнул вниз. Позднее она неоднократно меняла отдельные детали своих показаний. По словам адвоката, это делает показания свидетеля ненадежными, а осуждение г-на Баулина неправомерным. Кроме того, несколько знакомых Баулина показали в суде, что г-жа Исаева, даже на похоронах своей дочери, еще ничего не говорила о виновности автора в гибели г-жи Баулиной, а один из соседей г-жи Исаевой, г-н Монахов, заявил 25 июня 1988 года, что г-жа Исаева сказала ему, что г-жа Баулина сама выпрыгнула из окна.

2.6 28 июня 1990 года Верховный суд утвердил приговор Городского суда и, касаясь аргумента адвоката о том, что г-жа Исаева, а также г-н и г-жа Новицкие дали ложные показания, заявил, что этот вопрос был рассмотрен судом и не нашел никаких подтверждений. Касаясь аргумента адвоката о том, что суд не принял во внимание заключения судебно-медицинских экспертов, Верховный суд заявил, что были учтены не только заключения экспертов в ходе предварительного следствия, но и заявление эксперта во время судебного разбирательства. В заключение Верховный суд сделал вывод о том, что уголовно-процессуальное законодательство нарушено не было. Попытки адвоката добиться пересмотра дела посредством направления ходатайства о судебном пересмотре в Президиум Верховного суда и Генеральному прокурору Российской Федерации успехом не увенчались.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что судебные органы нарушили его право на справедливое судебное разбирательство, в частности презумпцию невиновности, и его право на допрос свидетелей, показывающих в его защиту.

3.2 Он заявляет, что его осудили на основе недостаточных и противоречивых доказательств, исходя из показаний, которые дала во время судебного разбирательства его бывшая теща и которые противоречили ее сделанным ранее заявлениям, вопреки показаниям других свидетелей. Что касается заключений судебно-медицинского эксперта, которые отнюдь не были однозначными, то суд настоял на рассмотрении их как таковых и не принял во внимание те аспекты заключений экспертов, которые подтверждали приведенную автором версию событий. Автор утверждает, что суд проявил необъективность в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта. В связи с утверждением автора возникает, как представляется, также вопрос по пункту 2 статьи 14 Пакта.

3.3 Автор утверждает, что суд отказал ему в праве вызвать свидетелей и экспертов и провести их перекрестный допрос. Так, суд отказал автору в праве вызвать сотрудников милиции Голубя, Горюнова, Семина и Алетиева, которые допрашивали бывшую тещу автора после гибели ее дочери и которые производили дознания. Вместе с тем в рамках первого слушания дела, проходившего в январе 1989 года, суд рассмотрел свидетельские показания сотрудников милиции Голубя и Горюнова, которые сообщили, что перед отправкой в больницу г-жа Исаева заявила, что автор набросился на нее и г-жу Баулину, но она не видела, что он выталкивал ее дочь из окна.

3.4 Автору было также отказано в праве вызвать д-ра Согрина, который в ходе предварительного следствия заявил о том, что он видел, как г-жа Баулина сидела на подоконнике спиной к окну и затем непосредственно перед падением она развернулась, свесив ноги через подоконник. Он был как раз тем, кто оказал ей первую помощь после падения. Суд также отказал автору в праве вызвать его сына Илью, чьи показания могли бы пролить свет на намерения подозреваемого, а также вызвать других свидетелей, предложенных защитой. Суд отклонил ходатайство защиты о вызове судебно-медицинского эксперта со стороны защиты и о проведении перекрестного допроса присутствовавших судебно-медицинских экспертов для прояснения противоречий в их заключениях. Адвокат утверждает, что отклонение этого ходатайства было особенно неблагоприятным для автора, поскольку суд не принял во внимание многочисленные возможные версии событий, изложенные экспертами, сделав упор на версии, представленной обвинением. Адвокат заявляет, что нарушение судом права автора на вызов его свидетелей и перекрестный допрос судебно-медицинских экспертов является нарушением пункта 3 е) статьи 14 Пакта.

Представление государства-участника по существу сообщения

4.1 Вербальной нотой от 9 октября 1997 года государство-участник направило свое представление, в котором оно утверждает, что заявления автора не свидетельствуют о каком-либо нарушении закрепленных в Пакте прав, поскольку предварительное следствие и судебное разбирательство были абсолютно объективными и автор был осужден на основании положений закона.

4.2 Государство-участник утверждает, что автор был осужден за убийство его бывшей жены на основе свидетельских показаний его бывшей тещи и других свидетелей, заключений комиссии судебно-медицинских и судебно-психологических экспертов, данных, содержащихся в протоколах осмотра места происшествия, и следственного эксперимента, а также других фактов, рассмотренных судом должным образом. Суд первой инстанции и Кассационный суд рассмотрели надлежащим образом представленную автором альтернативную версию гибели г-жи Баулиной и признали ее необоснованной.

Комментарии автора

5. 27 сентября 2001 года автор направил свои комментарии в отношении представления государства-участника. Он подчеркнул, что представление государства-участника лишь воспроизводит решения национальных судов, не затрагивая предполагаемых нарушений пунктов 1 и 3 е) статьи 14 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, решить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что судебное разбирательство дела автора было начато в 1988 году, а последнее судебное решение принято в июне 1990 года, т.е. до вступления в силу 1 января 1992 года Факультативного протокола для государства-участника. С учетом того, что автор не высказал никаких конкретных жалоб, основанных на таких продолжающихся последствиях предполагаемых нарушений Пакта в ходе судебного разбирательства его дела, которые являлись бы сами по себе нарушением Пакта, Комитет полагает, что он не может рассматривать данное сообщение *ratione temporis*.

6.3 В силу вышеизложенного Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статье 1 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору сообщения и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Пакт вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года, а Факультативный протокол - 1 января 1992 года (дата присоединения). При присоединении к Факультативному протоколу государство-участник сделало следующее заявление:

"Союз Советских Социалистических Республик в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола признает компетенцию Комитета по правам человека получать и рассматривать сообщения от отдельных лиц, подпадающих под юрисдикцию Союза Советских Социалистических Республик, в отношении ситуаций или событий, происшедших после даты вступления данного Протокола в силу для СССР. Советский Союз также исходит из того понимания, что Комитет не рассматривает каких-либо сообщений до тех пор, пока не убедится в том, что данное дело не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования и что данное лицо не исчерпало всех имеющихся у него в распоряжении средств правовой защиты".

² В жалобе на имя Генерального прокурора адвокат ссылается на статью 102 d), а суды - на статью 102 g).

D. Сообщение № 820/1998, Раджан и др. против Новой Зеландии*
(Решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Кешвой Раджаном и г-жой Саши Кантра Раджан
(представлены адвокатом г-ном Саптом Шанкаром)

Предполагаемые жертвы: авторы сообщения и их несовершеннолетние дети Вики Раджан и Ашнита Раджан

Государство-участник: Новая Зеландия

Дата сообщения: 11 июня 1997 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 6 августа 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Авторами сообщения являются г-н Кешва Раджан, родившийся на Фиджи 28 июля 1965 года, г-жа Саши Кантра Раджан, родившаяся на Фиджи 6 июня 1969 года, и их дети Вики Раджан, родившийся в Австралии 2 февраля 1992 года, и Ашнита Раджан, родившаяся в Новой Зеландии в марте 1996 года. На момент представления сообщения все они проживали в Новой Зеландии. Они утверждают, что являются жертвами нарушений Новой Зеландией пунктов 1 и 4 статьи 9, пункта 1 статьи 23 и пункта 3 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах. Не ссылаясь на конкретные статьи, они также утверждают, что являются жертвами дискриминации, вмешательства в частную жизнь и нарушения прав их детей на защиту, предусмотренную их статусом несовершеннолетних. Они представлены адвокатом.

Факты в изложении авторов

2.1 Г-н Раджан эмигрировал в Австралию в 1988 году, где 19 февраля 1990 года ему был представлен вид на жительство на основании его отношений de facto с гражданкой Австралии. Впоследствии в 1994 году эта женщина была осуждена в Австралии за то, что она указала ложную информацию в ходатайстве г-на Раджана о предоставлении ему вида на жительство. В 1990 году г-н Раджан вступил в брак на Фиджи с Саши Кантра Раджан, которая в 1991 году прибыла вместе с ним в Австралию, где она получила вид на жительство в соответствии со статусом проживания своего супруга. В 1991 году австралийские власти узнали о том, что заявленные отношения de facto являются обманом, и приступили к принятию мер в отношении г-на и г-жи Раджан, а также в отношении брата г-на Раджана (Бала) и его сестры, которые, как предполагалось, получили разрешение на проживание в Австралии тоже обманным путем. 2 февраля 1992 года в Австралии родился сын Вики. 22 апреля 1992 года брат г-на Раджана (Бал) был арестован по обвинению в подлоге в целях иммиграции, а г-н Раджан получил уведомление о предстоящем собеседовании с властями.

2.2 На следующий день г-н и г-жа Раджан переехали в Новую Зеландию. Они не стали сообщать о событиях, происходивших в Австралии, и получили вид на жительство в Новой Зеландии на основании своих документов, разрешающих проживание в Австралии. 24 апреля 1992 года брат г-на Раджан (Бал) также перебрался из Австралии в Новую Зеландию. 30 апреля 1992 года австралийские власти аннулировали австралийские виды на жительство г-на и г-жи Раджан. 5 июня 1992 года новозеландские

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле-Ахаханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджасумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэдждуд и г-н Роман Верушевский.

власти были проинформированы о том, что г-н и г-жа Раджан считаются лицами, скрывающимися от правосудия в Австралии, и что им запрещено возвращаться в Австралию. 3 июля 1992 года г-н Раджан признался новозеландским властям в том, что его первоначальные отношения de facto в Австралии не являются подлинными. После проведенного властями расследования, включая собеседование с г-ном и г-жой Раджан, 21 июня 1994 года министр по делам иммиграции аннулировал виды на жительство г-на и г-жи Раджан на основании того, что г-н Раджан скрыл тот факт, что австралийские документы (по которым были выданы виды на жительство в Новой Зеландии) были получены обманным путем.

2.3 Г-жа Раджан, не сообщившая об этих фактах в ходатайстве о получении гражданства, поданным в министерство внутренних дел, получила гражданство 26 октября 1994 года, в результате чего, согласно разделу 8 Закона о гражданстве 1977 года ее фиджийское гражданство было автоматически аннулировано. В начале 1995 года ее сын Вики также получил новозеландское гражданство. 19 апреля 1995 года министр внутренних дел заявил о намерении аннулировать гражданство на основании того, что оно было получено путем обмана, ложного изложения фактов, преднамеренного утаивания надлежащей информации или ошибки.

2.4 31 июля 1995 года Высший суд отклонил апелляцию на аннулирование видов на жительство, включающую ходатайство о судебном пересмотре министерского решения об аннулировании, указав на то, что они были получены путем обмана, фальсификации и ложного изложения фактов. Суд признал отсутствие какой-либо угрозы семейной ячейке, поскольку ребенок мог проживать со своими родителями на Фиджи и, если он этого пожелает, вернуться в Новую Зеландию по праву рождения. Апелляционный суд отклонил их апелляцию. В марте 1996 года родился второй ребенок Ашнита, получивший новозеландское гражданство автоматически по праву рождения.

2.5 17 июля 1996 года Трибунал по пересмотру решений о депортации отклонил новую апелляцию г-на и г-жи Раджан в отношении решения аннулировать их виды на жительство, отметив, что основания для отмены решения отсутствуют. Трибунал указал, что родители, не представившие никаких других причин для того, чтобы оставаться в Новой Зеландии, не могут претендовать на жительство лишь на том основании, что их дети являются гражданами. Г-н и г-жа Раджан не обжаловали решение Трибунала.

2.6 5 августа 1996 года министр внутренних дел сообщил о намерении аннулировать гражданство Вики Раджан в связи с тем, что оно было получено путем обмана, ложного изложения фактов, преднамеренного утаивания надлежащей информации или ошибки. 5 ноября 1996 года Высший суд отклонил заявление г-жи Раджан об отмене решения министра о лишении ее гражданства, указав, что никаких нарушений закона или административных правил допущено не было. Суд обязал министра внутренних дел соблюсти все соответствующие положения международных конвенций прежде, чем принять окончательное решение. 28 января 1997 года министр подписал распоряжение о лишении г-жи Раджан гражданства на том основании, что оно было предоставлено ошибочно, поскольку не был соблюден надлежащий установленный срок проживания в стране. 9 апреля 1997 года Высший суд отклонил ходатайство о судебном пересмотре решения об аннулировании гражданства. 3 июля 1998 года сообщение авторов было зарегистрировано в Комитете.

2.7 15 апреля 1997 года министр внутренних дел подписал приказ об отмене гражданства Вики Раджана, в результате чего он остался с австралийским гражданством. Затем новозеландские власти подготовили к приведению в исполнение решений о выселении г-на и г-жи Раджан, однако не удалось установить их местонахождение на тот момент.

2.8 1 октября 1999 года в Закон об иммиграции были внесены значительные поправки. Согласно новому положению после подтверждения Трибуналом по пересмотру решений о депортации решения об аннулировании вида на жительство лица, незаконно проживающего в Новой Зеландии, не могут обжаловать это решение в Управлении по пересмотру решений о высылке. 18 сентября 2000 года правительство провозгласило "переходную политику". В соответствии с этой политикой "успешно интегрировавшиеся" лица, превысившие разрешенный срок пребывания в стране, т.е. лица, превысившие разрешенный срок пребывания в Новой Зеландии на пять или более лет и имеющие на иждивении рожденных в Новой Зеландии детей, получают разрешение на проживание при условии соблюдения требований, касающихся их здоровья и репутации. Г-н и г-жа Раджан принадлежат к такой группе с учетом выполнения требования о репутации.

2.9 28 сентября 2000 года авторы подали отдельные апелляции в Управление по пересмотру решений о высылке. 31 октября 2000 года министр по делам иммиграции отклонил просьбу о дальнейшем рассмотрении дела. 10 ноября 2000 года Управление отказало в применении судебной практики рассмотрения апелляций на основании поправок к Закону об иммиграции.

2.10 19 марта 2001 года авторы подали заявления в соответствии с "переходной политикой". Освобождение от соблюдения требования о репутации было запрошено в отношении признания г-на Раджана виновным в уклонении от налогов в Австралии. В заявлении не упоминалось о получении вида на жительство обманным путем. 23 апреля 2001 года министр по делам иммиграции отклонил прошение об освобождении от соблюдения требования о репутации. В результате 15 октября 2001 года заявление, поданное в соответствии с "переходной политикой", было отклонено. 23 мая 2002 года фиджийские власти подтвердили, что г-н и г-жа Раджан продолжают оставаться фиджийскими гражданами с действующими паспортами. В декабре 2002 года после получения дополнительной информации помощник министра по делам иммиграции подтвердил решение министра, в котором особо учитывалось положение детей.

2.11 8 апреля 2003 года было установлено местонахождение г-жи Раджан и ей было предъявлено постановление о высылке. Установить местонахождение г-на Раджана не удалось. Г-жа Раджан была проинформирована о том, что они оба должны покинуть страну до 22 апреля 2003 года. 2 мая 2003 года Высший суд отклонил прошение о судебном пересмотре решения министра о непредставлении освобождения от соблюдения требования о репутации, подтвердив наличие "достаточных доказательств" для заключения о совершенном мошенничестве. Суд признал, что министр надлежащим образом и в полной мере учел интересы детей и что в его решении не обнаружено никаких нарушений законности, беспристрастности и справедливости.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что были нарушены пункт 1 статьи 23, пункт 3 статьи 24 и пункты 1 и 4 статьи 9. Они не связывают эти статьи с конкретными жалобами, а сами жалобы трудно поддаются определению. Жалобы, приведенные ниже, вызывают вопросы по статьям 13 и 17, пункту 1 статьи 24 и статье 26 Пакта.

3.2 Авторы говорят, что, поскольку их дети не могут проживать самостоятельно и будут вынуждены покинуть Новую Зеландию вместе с ними, их права человека будут нарушены в результате принудительного выселения из Новой Зеландии их родителей. Депортация г-на и г-жи Раджан на Фиджи будет являться произвольным вмешательством в частную жизнь семьи и, возможно, приведет к разводу и материальным лишениям.

3.3. Утверждается, что ни г-н Раджан, ни его супруга не подвергались перекрестному допросу инстанциями по рассмотрению апелляций Новой Зеландии в отношении якобы совершенного ими обмана, что всегда отрицалось г-ном Раджаном. Что касается г-жи Раджан, то, как утверждается, она была лишена ее австралийского вида на жительство без предоставления ей возможности быть заслушанной, несмотря на то, что она не совершила никаких противоправных действий. В результате утраты своего новозеландского гражданства она стала апатридом.

3.4 Авторы утверждают, что права Вики Раджана были нарушены в результате отмены его гражданства. По мнению авторов, этого не должно было произойти, поскольку он стал гражданином на основании его собственного австралийского гражданства и проживания в Новой Зеландии в течение трех лет, а не в связи с тем, что он является иждивенцем своей матери, как было определено в решении суда. Поэтому, как утверждается, его гражданство не может быть аннулировано в связи с отменой гражданства его матери.

3.5 Предположение о том, что законодательство Новой Зеландии "более строго применяется в отношении неевропейцев", подразумевает, что авторы были подвергнуты дискриминации.

3.6 Авторы ссылаются на решение Апелляционного суда Новой Зеландии¹, касающееся аналогичного дела, в котором, согласно их утверждению, говорится, что Новая Зеландия должна признавать свои международные обязательства, такие, как обязательства по Пакту о гражданских и политических правах и Конвенции о правах ребенка, и нести ответственность за детей, являющихся гражданами Новой Зеландии, причем дети не должны отвечать за поведение их родителей. Авторы указывают, что на основании этого решения министр внутренних дел разрешил проживание родителям в аналогичных обстоятельствах,

например сестре и брату г-на Раджана. Тот факт, что это решение не было применено к авторам, по их мнению, свидетельствует о том, что в отношении них проявлена дискриминация.

Заявления государства-участника по вопросам приемлемости и существа дела

4.1 В вербальной ноте от 3 февраля 1999 года государство-участник оспаривает приемлемость сообщения и его содержание по существу. По вопросу о приемлемости государство-участник утверждает, что сообщение должно быть отклонено из-за неисчерпания внутренних средств правовой защиты, отсутствия обоснования жалоб и несоответствия положениям Пакта.

4.2 Что касается неисчерпания внутренних средств правовой защиты, то государство-участник отмечает, что г-н и г-жа Раджан в настоящее время уклоняются от юридического процесса. Вместе с тем остается в силе постановление об их высылке, которое будет им предъявлено после того, как они будут обнаружены. Постановление о высылке должно быть санкционировано судьей окружного суда для его приведения в исполнение. По получении постановления г-н и г-жа Раджан смогут обжаловать его в Управлении по пересмотру решений о высылке в течение 42 дней, начиная с даты вручения им постановления, сославшись, среди прочего, на гуманитарные и семейные обстоятельства. Апелляция будет рассмотрена Высшим судом и Апелляционным судом на предмет законности постановления. Они могут также обратиться в Высший суд, а затем в Апелляционный суд с просьбой в судебном порядке пересмотреть решение Управления. Наконец, они могут обратиться непосредственно к министру по делам иммиграции, особенно при наличии любой новой информации, с целью получения специального распоряжения о выдаче вида на жительство.

4.3 В том что касается предполагаемых нарушений статей 9 и 13, государство-участник утверждает, что любое подобное нарушение представляло бы собой нарушение Закона о новозеландском Билле о правах 1990 года и служило бы основанием для пересмотра. Государство-участник также отмечает, что авторы не опротестовали постановление Трибунала по пересмотру решений о депортации, как это предусмотрено законом, хотя крайний срок для этого к настоящему времени истек.

4.4 Государство-участник утверждает, что авторам не удалось обосновать свои претензии. Они не представили неопровержимых доказательств, свидетельствующих о нарушении положений Пакта. Ими также не были представлены доказательства якобы совершенных процессуальных нарушений, позволяющие предположить, что государство-участник действовало произвольно или незаконно, что оно не обеспечило им защиту со стороны закона и что оно защитило семью, как это предусмотрено в соответствии с Пактом. Данная семья имеет право вернуться на Фиджи по фиджийскому законодательству, имея на руках соответствующие проездные документы, которые им выдает правительство Новой Зеландии. Нет оснований предполагать, что члены семьи будут разлучены. Независимые права детей на то, чтобы остаться в Новой Зеландии или в Австралии, означают, что они могут быть направлены для получения образования или на воспитание к другим членам расширенной семьи таким же образом, как это делают тысячи жителей островов Тихого океана. Однако это, по утверждению государства-участника, будет являться выбором родителей в отношении благополучия своих детей и не будет представлять собой оснований для нарушения Пакта. Ссылаясь на туманные заявления авторов о возможных преследованиях со стороны членов семьи, которые могут угрожать целостности семьи и которые могут привести к разводу на Фиджи, а также о возможных финансовых трудностях, государство-участник отмечает, что в подтверждение этих утверждений не было приведено никаких доказательств. Нет и доказательств того, что данная семья не сможет найти на Фиджи поддержку и понимание.

4.5 Что касается предполагаемого нарушения статьи 26, то государство-участник утверждает, что авторы не смогли обосновать свои пространные обвинения в расовой дискриминации. Оно заявляет, что авторы вправе предъявить любые доказательства расовой дискриминации в ходе дальнейшего разбирательства вплоть до высылки г-на и г-жи Раджан на Фиджи. Оно также утверждает, что обвинение в различиях с точки зрения обращения с сестрой и братом г-на Раджана сами по себе не представляют неоспоримого доказательства нарушения обязательства обеспечивать равную защиту со стороны закона в соответствии со статьей 26 и что в этой связи не было представлено никакой подробной информации.

4.6 Что касается утверждения г-жи Раджан о том, что в результате лишения ее гражданства она стала апатридом, то государство-участник заявляет, что это утверждение не связано с каким-либо из прав, защищаемых Пактом, и таким образом является неприемлемым *ratione materiae*, как не соответствующее Пакту. Государство-участник отмечает, что г-жа Раджан имеет право вернуться на Фиджи в соответствии с

разделом 16 Конституции Фиджи и что одновременно она может обратиться за возобновлением своего фиджийского гражданства в соответствии с пунктами 6 и 7 раздела 12 Конституции Фиджи 1997 года.

4.7 Что касается существа дела, то государство-участник подробно ссылается на решения, принятые внутренними органами. Государство-участник отмечает, что при рассмотрении вопроса об аннулировании видов на жительство семьи Раджан Высший суд удостоверился в том, что г-н Раджан получил свой вид на жительство путем "обмана и фальсификации и ложного утверждения о том, что он состоит в отношениях de facto". Производный вид на жительство г-жи Раджан был следовательно также получен путем обмана. Прежде чем отклонить ходатайство суд рассмотрел возможность угрозы семье и вопрос о защите детей. Апелляционный суд поддержал это решение. Трибунал по пересмотру решений о депортации с учетом дела Tavitā постановил, что интересы детей "не наделяют родителей, которые не имеют других оснований для того, чтобы оставаться в Новой Зеландии, правом на пребывание в стране только в силу того, что их дети являются гражданами. Рассмотрев все семейные обстоятельства, Трибунал не обнаружил оснований для отмены решений об аннулировании видов на жительство.

4.8 Государство-участник указывает, что г-н и г-жа Раджан пожинают плоды обмана г-на Раджана с целью получения вида на жительство в Новой Зеландии. Все предпринятые с тех пор официальные действия соответствовали закону и неоднократно проверялись независимыми органами и поэтому не могут считаться произвольными или несправедливыми. Оно утверждает, что семейные обстоятельства и особенно благополучие детей учитывались на многочисленных уровнях в ходе рассмотрения дела. Государство-участник также ссылается на мировую практику в поддержку вынесенного Трибуналом по пересмотру решений о депортации постановления о том, что гражданство ребенка при отсутствии других оснований не наделяет родителей правом на проживание в стране². По мнению государства-участника, неотъемлемые права детей и семьи в целом необходимо учитывать в совокупности со всеми другими факторами.

4.9 Государство-участник вновь отмечает, что авторы не приводят никаких доказательств в подтверждение обвинения в расовой дискриминации. Что касается обвинения в неравном обращении в связи с тем, что другие лица в аналогичных обстоятельствах, в частности сестра и брат г-на Раджана, якобы подвергались иному обращению, то государство-участник заявляет, что такие решения принимаются с учетом обстоятельств конкретного дела, связанных с ним сроков рассмотрения и ресурсов. Проводимое на этой основе различие является разумным и объективным. Оно отмечает, что реальность принятия решений правительственными органами состоит в том, что не все правонарушители сразу же привлекаются к ответственности в тех случаях, когда имеющиеся для преследования ресурсы, как правило, не соответствуют потребности в них. Оно проводит аналогию со случаем, когда привлечение к ответственности и наказание какого-либо лица за превышение установленной скорости, при том что другие лица превышают скорость и не подвергаются наказанию, отнюдь не означает, что такое лицо подвергается дискриминации или не пользуется равной защитой со стороны закона.

Комментарии авторов в отношении замечаний государства-участника

5.1 В своем письме от 30 июня 1999 года авторы оспаривают факт неприемлемости сообщения и утверждают, что упомянутые государством-участником средства правовой защиты изложены в общих чертах. Они настаивают на том, что обращение в судебную инстанцию для пересмотра и/или апелляция в Высший суд не имели шансов на успех, учитывая их предыдущие неудачные апелляции. Вряд ли можно было рассчитывать на успешный исход новых ходатайств о пересмотре. Они утверждают, что ходатайство о судебном пересмотре может быть сделано только для оспаривания вопросов по "факту или праву" и что в противном случае перспектива пересмотра дела по существу отсутствует. В этой связи они заявляют, что основания, по которым можно было бы эффективно настаивать на судебном пересмотре, отсутствуют и поэтому такое ходатайство являлось бы неэффективным.

5.2 Авторы также отмечают, что упомянутые государством-участником средства правовой защиты являются для них недоступными, поскольку на них не распространяется право на получение юридической помощи и в настоящее время им не разрешено работать в Новой Зеландии. Кроме того, они утверждают, что любые обращения в Управление по пересмотру решений о высылке "подпадают под такую категорию средств правовой защиты, которую, по нашему мнению, следует считать экстраординарными средствами правовой защиты. Оно оглашает принятое по своему усмотрению решение, однако не восстанавливает право, и, таким образом, не является эффективным средством правовой защиты и не представляет собой такого". По мнению авторов, такие средства правовой защиты схожи с правом обжаловать в

консультативном органе постановление о депортации, по поводу чего Комитет, по их словам, ранее уже признал, что его нельзя рассматривать в качестве эффективного средства правовой защиты.

5.3 В отношении заявления государства-участника о том, что ранее ими не выдвигались претензии по поводу предполагаемого нарушения статей 9 и 13, авторы отмечают, что в заявлении не уточняется, какие действия могли быть предприняты по факту нарушения Закона о новозеландском Билле о правах 1990 года. В отношении предполагаемой расовой дискриминации авторы вновь заявляют, что они подвергаются дискриминации, поскольку по происхождению являются фиджи-индийцами и "не относятся к пользующейся предпочтением англосаксонской группе". Что касается заявления государства-участника о том, что лишение г-жи Раджан гражданства, в результате которого она стала апатридом, не связано с каким-либо из защищаемых Пактом прав, то авторы указывают, что даже если эти права и не охраняются конкретно Пактом, то "они [предусматриваются] в связи с охраняемыми Пактом основными правами".

5.4 В отношении существа дела авторы утверждают, что их заявления о негативных последствиях их возвращения на Фиджи являются достаточно обоснованными, и ссылаются на внутреннее судопроизводство, в ходе которого возникали такие вопросы. Они приводят информацию и проводят сравнение в отношении обращения с другой фиджийской семьей, которой было предоставлено новозеландское гражданство в соответствии с аналогичными процедурами, в подтверждение своего заявления о том, что обращение с ними не являлось разумным и объективным. Они вновь утверждают, что такое различие в обращении при аналогичных обстоятельствах дел является дискриминационным.

Дополнительные заявления сторон

6.1 15 февраля 2001 года авторы сообщения обратились в Комитет с просьбой о приостановлении рассмотрения их сообщения на период вынесения решения по их ходатайству в соответствии с "переходной политикой". В письмах от 22 октября 2001 года, 14 марта 2002 года и 23 декабря 2002 года авторы описывают ход последующих событий, и в связи с отклонением просьбы об освобождении от соблюдения требования о репутации настаивают на том, что использование якобы совершенного г-ном Раджаном обмана в качестве причины для непредоставления ему такого освобождения является неоправданным, поскольку ему не предъявлялось обвинение в обмане и он не был признан виновным в его совершении, а привлечение его жены к предполагаемому правонарушению, совершенному мужем, является также несправедливым. Они утверждают, что, поскольку их детям в настоящее время исполнилось 6 и 11 лет, неоправданным было бы предполагать, что они могут оставаться в Новой Зеландии без своих родителей. Кроме того, авторы настаивают на том, что, направив недавние ходатайства в Управление по пересмотру решений о высылке (которые были отклонены) и обратившись с ходатайством в соответствии с "переходной политикой", они исчерпали внутренние средства правовой защиты.

6.2 В дополнительном заявлении от 14 мая 2003 года государство-участник указывает, что авторы заявили о своем намерении обжаловать в Апелляционном суде решение, вынесенное Высшим судом 2 мая 2003 года. Тяжба по этим вопросам длится в течение 10 лет и, очевидно, будет продолжаться. Таким образом, в интересах поиска окончательного решения государство-участник прямо отказывается от какого-либо оспаривания приемлемости сообщения по данному делу на основании необходимости исчерпать внутренние средства правовой защиты. Государство-участник отмечает, что значительная продолжительность периода разбирательства по данному делу - более 10 лет - объясняется прежде всего неоднократными безуспешными судебными попытками г-на и г-жи Раджан. Как отметил Высший суд, были учтены все возможные обстоятельства, имеющие отношение к их делу. В отношении существа государство-участник указало, что "переходная политика" заключается в доброжелательном отношении, проявляемом при рассмотрении вопроса о семьях, превысивших сроки разрешенного пребывания в стране, включая их детей. Вместе с тем то обстоятельство, что Раджаны не смогли воспользоваться ее плодами, является последствием их прошлого ненадлежащего иммиграционного поведения. Государство-участник подчеркивает, что такое ненадлежащее поведение состоит не просто в превышении сроков разрешенного пребывания как таковом, а в использовании позитивных действий с целью обмана иммиграционных должностных лиц как в Новой Зеландии, так в Австралии.

6.3 В письме от 5 июня 2003 года авторы сообщили, что рассмотрение в Апелляционном суде назначено на 23 июня 2003 года. Государство-участник якобы заявило, что оно депортирует г-на и г-жу Раджан в случае вынесения отрицательного решения Апелляционным судом, хотя местонахождение г-на Раджана все еще не установлено. В этой связи, учитывая намеченное слушание данного дела Комитетом на его семьдесят восьмой сессии в июле-августе 2003 года, авторы просили Комитет в соответствии с правилом 86

его правил процедуры обратиться с просьбой к государству-участнику не депортировать их до тех пор, пока Комитет не примет решения по их делу.

6.4 23 июня 2003 года Комитет через своего Специального докладчика по новым сообщениям в соответствии с правилом 86 правил процедуры Комитета обратился с просьбой к государству-участнику не удалять из-под своей юрисдикции никого из предполагаемых жертв, пока данное дело находится на рассмотрении Комитета.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

7.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли жалоба приемлемой в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

7.2 Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то Комитет отмечает, что государство-участник прямо отказалось от любого оспаривания приемлемости сообщения на этом основании (см. пункт 6.2, *выше*)³.

7.3 Что касается утверждения авторов о том, что высылка г-на и г-жи Раджан будет являться нарушением их прав, предусмотренных в пункте 1 статьи 23, и права их детей на защиту, предусмотренного в пункте 1 статьи 24, то Комитет отмечает, что, за исключением заявления о том, что из-за малолетнего возраста детей они также будут вынуждены покинуть Новую Зеландию, если их родители будут высланы, авторы не представили достаточных аргументов в обоснование того, каким образом их права в этой связи будут нарушены. Из решений, принятых внутренними органами, явствует, что защита семьи, и в частности защита детей, учитывалась на каждой стадии процесса, в том числе Высшим судом, Апелляционным судом, Трибуналом по пересмотру решений о депортации и совсем недавно министром, рассматривавшим ходатайства авторов в соответствии с "переходной политикой". Комитет отмечает, что с самого начала и за несколько лет до рождения Ашниты власти государства-участника принимали меры для высылки авторов после того, как обманные действия стали очевидными, и что последующее время в Новой Зеландии авторы в значительной мере потратили на то, чтобы использовать имевшиеся средства правовой защиты, либо скрывались. Кроме того, любые утверждения о том, что г-жа Раджан, в случае если она участвовала в обманных действиях г-на Раджана, могла иметь отдельные интересы и рассчитывать на истекший срок давности, становятся менее вероятными в результате принимаемых государством-участником мер, обеспеченных разумно быстрым выполнением, по укреплению его иммиграционного законодательства, направленного против криминального поведения. В этой связи Комитет считает, что авторам не удалось обосновать своей жалобы о том, что они или их дети являются жертвами нарушений статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта. Таким образом, эти утверждения являются необоснованными и неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.4 Комитет отмечает утверждение авторов о том, что они и их дети являются жертвами расовой дискриминации, поскольку не принадлежат к англосаксонской группе, а также их утверждение о том, что они подвергались иному и, следовательно, неравному обращению по сравнению с другими лицами в аналогичных случаях, включая случаи сестры и брата г-на Раджана. Комитет напоминает, что равенство в отношении пользования правами и свободами не означает одинакового обращения в каждом случае и что различия в обращении не представляют собой дискриминации, если они основаны на объективных и разумных критериях. Комитет отмечает, что национальные суды могут рассматривать дела только на основе представленных фактов, и такие факты отличаются в каждом деле. Авторы не представили фактов по каким-либо сопоставимым делам ни Комитету, ни внутренним судам; поэтому Комитет считает, что приведенные ими аргументы не подтверждают для целей приемлемости утверждения авторов о том, что они являются жертвами дискриминации или неравного обращения. Следовательно, Комитет считает это утверждение неприемлемым по статье 2 Факультативного протокола.

7.5 Комитет принимает к сведению утверждение о том, что Вики Раджан станет апатридом в результате аннулирования его новозеландского гражданства и что это является нарушением пункта 3 статьи 24 Пакта. Вместе с тем из находящихся на рассмотрении Комитета материалов дела явствует, что Вики Раджан все еще сохраняет свое австралийское гражданство, и поэтому не возникает никакого вопроса в связи с пунктом 3 статьи 24. Таким образом, эта содержащаяся в сообщении жалоба является неприемлемой *ratione materiae* по смыслу статьи 3 Факультативного протокола. Учитывая, что фиджийские власти подтвердили, что фиджийский паспорт г-жи Раджан остается действительным и что она по-прежнему является

гражданской Фиджи, этот же вывод применяется в отношении любой жалобы, касающейся аннулирования новозеландского гражданства г-жи Раджан.

7.6 В отношении предполагаемых нарушений пунктов 1 и 4 статьи 9 и статьи 13 Комитет считает, что эти утверждения не были обоснованы авторами для целей приемлемости. Поэтому данная часть сообщения является неприемлемой по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

8. В связи с вышеизложенным Комитет по правам человека постановляет:

а) признать данное сообщение неприемлемым на основании статей 2 и 3 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение авторам и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Tavita v Minister of Immigration [1994] 2 NZLR 257.

² Jaramillo v United Kingdom (ECHR Appl. 24865/94) and Fajujonu v Minister of Justice & Attorney-General [1990] 2 IR 151 (High Court of Republic of Ireland).

³ См. также *Джослин и др. против Новой Зеландии*, дело № 902/1999, соображения, принятые 17 июля 2002 года, пункт 7.3.

Е. Сообщение № 837/1998, Коляновский против Польши *
(Решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Янушем Коляновским
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Польша
Дата сообщения: 22 ноября 1996 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 6 августа 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является польский гражданин Януш Колановский, родившийся 13 июля 1949 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Польшей¹ пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (именуемого в дальнейшем "Пакт"). Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 С 1973 года автор работал в польской полиции (бывшей гражданской милиции). В 1975 году он закончил Школу сержантов полиции в Пиле. В 1991 году получил степень доктора наук по физической культуре.

2.2 7 января 1991 года автор обратился к Начальнику полиции с ходатайством о его назначении на офицерскую должность. 22 февраля 1991 года его ходатайство было отклонено, поскольку он не прошел "офицерскую" подготовку, необходимую для присвоения ему этого звания. Автор обжаловал это решение у министра внутренних дел, заявив, что пункт 1 статьи 50 Закона о полиции предписывает прохождение лишь профессиональной, а не офицерской подготовки для полицейских с высшим образованием.

2.3 24 апреля 1991 года автор имел беседу с заместителем Государственного секретаря министерства внутренних дел по вопросу о его повышении в звании. В меморандуме, отражающем ход этой беседы, заместитель Государственного секретаря поддержал назначение автора на должность аспиранта - промежуточную должность между сержантом и офицером. Однако 20 августа 1991 года Начальник полиции отказал автору на том основании, что назначение автора на "должность аспиранта" вопреки общепринятой процедуре является неоправданным.

2.4 В своем письме от 26 августа 1991 года на имя Начальника полиции Варшавы автор обжаловал отказ назначить его на упомянутую должность. 28 августа 1991 года он направил аналогичную жалобу заместителю Государственного секретаря министерства внутренних дел. В своем ответе от 16 сентября 1991 года Начальник полиции вновь указал автору на то, что он не прошел необходимую офицерскую подготовку. 29 июня 1994 года министр внутренних дел решил не возбуждать разбирательство по поводу отказа назначить автора на должность аспиранта, который не был признан административным решением по смыслу статьи 104 Административно-процессуального кодекса.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхвагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-жа Рут Уэджвуд.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета в принятии соображений не принимал участие г-н Роман Верушевский.

2.5 25 августа 1994 года министерство внутренних дел отклонило еще одно ходатайство автора от 19 июля 1994 года о назначении на должность аспиранта. После того как автор безуспешно обжаловал это решение в министерстве внутренних дел, 6 декабря 1994 года он направил жалобу в Высокий административный суд Варшавы, оспорив тот факт, что по его назначению не выносилось административного решения. 27 января 1995 года Суд оставил его жалобу без удовлетворения, поскольку отказ назначить автора на более высокую должность не был административным решением.

2.6 В своем письме от 1 марта 1995 года в Высокий административный суд автор пожаловался на то, что Суд не указал причины и нормативные положения, на которых было основано его решение об отклонении жалобы автора. 14 марта 1995 года Суд оставил эту жалобу без удовлетворения. Затем автор направил министру юстиции письмо, в котором он обвинил рассматривавших его жалобу судей в "вынесении неправосудного решения". 30 марта 1995 года Председатель Высокого административного суда, которому переправило письмо министерство юстиции, проинформировал автора о том, что, хотя никаких оснований для пересмотра его дела нет, он может в качестве исключения подать апелляцию на решение Суда от 27 января 1995 года.

2.7 11 июля 1995 года автор обратился к Омбудсмену Польши с ходатайством подать в качестве исключения апелляцию в Верховный суд для отмены решения Высокого административного суда. Письмом от 28 августа 1995 года Управление Омбудсмена проинформировало автора о том, что он может подать в качестве исключения апелляцию только в отношении предполагаемых нарушений гражданских прав и только при условии, что перед этим осталась без удовлетворения просьба, обращенная к какому-либо органу низшей инстанции относительно направления, в порядке исключения, апелляции в Верховный суд. Омбудсмен отклонил ходатайство автора, поскольку оно не удовлетворяло этим требованиям.

2.8 Затем автор попросил Омбудсмена переправить его ходатайство министру юстиции. 13 ноября 1995 года в отсутствие какого-либо ответа от Омбудсмена он отослал министру юстиции копию ходатайства о подаче в порядке исключения апелляции в Верховный суд. Одновременно он попросил восстановить исходное положение, заявив, что истечение шестимесячного срока для обжалования решения Суда от 27 января 1995 года не может быть связано с каким-либо упущением с его стороны. 20 февраля 1996 года министерство юстиции отклонило ходатайство о подаче в порядке исключения апелляции, поскольку на момент представления ходатайства (16 ноября 1995 года) шестимесячный срок уже истек и никаких оснований принимать меры у министра не было, ибо в связи с данным случаем никаких вопросов, затрагивающих интересы Республики Польша, не возникает.

2.9 4 марта 1996 года автор обратился к Омбудсмену с просьбой повторно рассмотреть его ходатайство о подаче в порядке исключения апелляции в Верховный суд, заявив, что задержка с рассмотрением его первого ходатайства от 11 июля 1995 года привела к истечению шестимесячного срока для обжалования. В последующих письмах он вновь выражал сомнения относительно законности решения Высокого административного суда по его жалобе. В своем ответе от 2 сентября 1996 года Омбудсмен отклонил просьбу автора, предупредив его, что выдвигаемые им обвинения против членов Высокого административного суда могут быть квалифицированы как уголовное преступление.

2.10 Параллельно этим событиям в 1992 году автора уволили из полиции, но затем вновь восстановили по решению Высокого административного суда от 18 августа 1993 года, который объявил его увольнение недействительным. В 1995 году он был уволен вторично. Своим решением от 8 мая 1996 года Высокий административный суд подтвердил это увольнение, как представляется, на том основании, что автор нарушил служебную дисциплину. Процедура обжалования этого решения продолжалась на момент представления данного сообщения.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушений пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта, поскольку ему было отказано в доступе к судам на том основании, что отказ назначить его на должность аспиранта не был признан административным решением и, следовательно, не подлежал пересмотру Высоким административным судом.

3.2 Он утверждает, что его жалоба на отказ о назначении и непринятие административного решения имеет отношение к определению его прав и обязанностей в гражданском процессе, поскольку пункт 1 статьи 14 подлежит в этом случае широкому толкованию. Кроме того, он заявляет, что

продемонстрированная членами Высокого административного суда необъективность и тот факт, что он был лишен возможности подать в порядке исключения апелляцию в Верховный суд через посредство либо министра юстиции, либо Омбудсмена, так как Управление Омбудсмена своевременно не рассмотрело его ходатайство, также свидетельствуют о нарушениях пункта 1 статьи 14.

3.3 Автор утверждает, что вынесение административных решений необходимо в аналогичных ситуациях, как, например, при отстранении от должности или понижении в должности профессиональных военнослужащих либо присвоении ученой степени университетским аттестационным советом. Поскольку военнослужащие и кандидаты на получение степени могут обжаловать такие решения в судебном порядке, то необеспечение ему подобного средства защиты свидетельствует о нарушении статьи 26.

3.4 Автор заявляет, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты и что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В вербальной ноте от 22 июня 1999 года государство-участник изложило свои замечания относительно сообщения, выразив возражения как по его приемлемости, так и по его существу. Не оспаривая факт исчерпания внутренних средств правовой защиты, государство-участник заявляет, что данное сообщение следует признать неприемлемым *ratione temporis*, поскольку оно касается событий, которые имели место до 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника.

4.2 Кроме того, государство-участник считает жалобу автора по статье 26 Пакта неприемлемой вследствие отсутствия ее обоснования. Так, любое сравнение между отстранением от должности или понижением в должности профессиональных военнослужащих, которые осуществляются посредством принятия административного решения на основании пункта 1 приказа министра обороны от 27 июля 1992 года, и (внутренними) решениями, принимаемыми в соответствии с положениями Закона о полиции, является неприемлемым, поскольку пункт 1 упомянутого приказа применяется только в ограниченном числе исключительных случаев. Кроме того, нельзя вообще проводить параллель с предоставлением ученой степени административным решением, которое не имеет никакого отношения к отказу о назначении кого-либо на более высокую должность.

4.3 Государство-участник утверждает, что вынесение административных решений зависит от наличия законодательных положений, которые предписывают административному органу принимать подобные решения. Так, например, административное решение однозначно необходимо при установлении, изменении или прекращении трудовых отношений в рамках Управления государственной защиты (УГЗ)². Однако эта норма применяется лишь к назначениям, а не к отказу назначить относящихся к компетенции УГЗ лиц на более высокие должности. В важном решении Конституционного суда от 7 января 1992 года отмечается, что положения Закона о Пограничной службе от 12 октября 1990 года, в которых отрицается право на судебное разбирательство дел, касающихся служебных отношений сотрудников Пограничной службы, не совместимы со статьями 14 и 26 Пакта. Государство-участник утверждает, что это решение не имеет отношения к делу автора, поскольку оспоренные положения Закона о Пограничной службе касаются внешних служебных отношений, на которые распространяется специальное законодательство, предписывающее вынесение административных решений.

4.4 Касаясь предполагаемого нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта, государство-участник отмечает, что в любом национальном правопорядке проводится различие между актами, которые остаются в рамках внутренней компетенции административных органов, и актами, которые выходят за эти рамки. Отказ назначить автора на должность "аспиранта" носит исключительно внутренний административный характер, отражая служебную субординацию. В качестве внутренних актов решения о назначении или о неназначении кого-либо на более высокую должность могут быть обжалованы не в судах, а лишь в вышестоящих инстанциях, которым подотчетен принявший соответствующее решение орган.

4.5 Государство-участник подчеркивает, что пункт 1 статьи 14 гарантирует право каждого на справедливое судебное разбирательство при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе. Поскольку это положение касается в основном определения гражданских прав и обязанностей, рассматриваемый случай выходит за рамки пункта 1 статьи 14, так как он носит исключительно административный характер. Кроме того, государство-участник утверждает, что жалоба

автора на отказ назначить его на более высокую должность не имеет никакого отношения к определению того или иного права, поскольку полицейские и иные служащие силовых ведомств не вправе ходатайствовать о таком назначении.

Комментарии автора

5.1 В письме от 15 ноября 1999 года автор ответил на замечания государства-участника. Он утверждает, что соответствующие события имели место после 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для Польши, никак не обосновывая свое утверждение.

5.2 Автор подчеркивает, что отказ назначить его на должность аспиранта представлял собой административное решение, и ссылается на несколько положений административного законодательства, которые, по его мнению, применимы в его случае. Он заявляет, что в польском законодательстве нет положений, которые уполномочивали бы государственные органы выносить внутренние решения. Ссылаясь на пункт 2 статьи 14 Закона о полиции, автор отмечает, что, поскольку начальник полиции подчиняется министру внутренних дел, он обязан выполнять "распоряжения" заместителя государственного секретаря министерства внутренних дел о его назначении на более высокую должность. Отказ назначить его на эту должность был также противозаконным по своей сути, ибо автор удовлетворяет всем юридическим требованиям для подобного назначения.

5.3 Касаясь довода государства-участника о том, что его жалоба по статье 26 не была обоснована, автор заявляет, что, даже если специальные положения об отстранении от должности или понижении в должности профессиональных военнослужащих и о присвоении ученой степени в соответствии с административным решением не применимы в его случае, само по себе законодательство, запрещающее полицейским обжаловать решения об их назначении или неназначении на более высокую должность, является дискриминационным.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается и не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования и что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что данное сообщение является неприемлемым, поскольку оно касается событий, имевших место до 7 февраля 1992 года, даты вступления в силу Факультативного протокола для Польши. В соответствии с установившейся практикой Комитет рассматривает предполагаемые нарушения Пакта, которые имели место до вступления Факультативного протокола в силу для государства-участника, только в тех случаях, когда такие нарушения продолжались после вступления в силу Факультативного протокола. Комитет отмечает, что в первый раз автор ходатайствовал о служебном повышении в 1991 году, т.е. до вступления Факультативного протокола в силу в государстве-участнике. Хотя после вступления в силу Факультативного протокола автор продолжал оспаривать негативное решение по его ходатайству, Комитет полагает, что эта процедура сама по себе не является возможным нарушением Пакта. В то же время Комитет отмечает, что после вступления Факультативного протокола в силу в государстве-участнике автор повторно инициировал процедуру, добиваясь повышения в должности (см. пункт 2.5), и что любые жалобы, связанные с этой процедурой, не могут считаться неприемлемыми *ratione temporis*.

6.4 Касаясь жалоб автора по пункту 1 статьи 14, Комитет отмечает, что они касаются обжалования автором негативного решения по его ходатайству о его повышении в должности. Автор не был уволен и не ходатайствовал о назначении на какую-либо конкретную вакантную должность. В этих обстоятельствах Комитет считает необходимым провести различие между делом автора и делом "Казанова против Франции" (сообщение № 441/1990). Повторяя свое мнение о том, что упоминаемое в пункте 1 статьи 14 понятие "гражданского процесса" исходит из характера рассматриваемого права, а не из статуса одной из сторон, Комитет полагает, что процедуры, инициированные автором для обжалования негативного решения по его

ходатайству о повышении по службе в польской полиции, не представляют собой определение прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта. Следовательно, эта часть сообщения не совместима с данным положением и является неприемлемой согласно статье 3 Факультативного протокола.

6.5 Касаясь предполагаемых нарушений статьи 26, Комитет констатирует, что автор не обосновал для целей приемлемости свою жалобу на возможные нарушения статьи 26. Следовательно, эта часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 Факультативного протокола.

7. Соответственно, Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статьям 2 и 3 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору сообщения и, для информации, государству-участнику.

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

Примечания

¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 18 июня 1977 года и 7 февраля 1992 года.

² См. пункт 33 Распоряжения премьер-министра от 10 января 1998 года о должностных лицах, относящихся к компетенции УГЗ.

Г. Сообщение № 872/1999, Куровский против Польши*
(Решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Эугенюшем Куровским (представлен адвокатом г-ном Адамом Викликом)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Польша
<u>Дата сообщения:</u>	30 сентября 1996 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 18 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автор сообщения является г-н Эугенюш Куровский, гражданин Польши, 1949 года рождения. Он утверждает, что является жертвой нарушений Польшей пункта 1 статьи 14 и пункта с) статьи 25 в совокупности с пунктом 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом.

1.2 Международный пакт о гражданских и политических правах вступил для Польши в силу 18 июня 1977 года, а Факультативный протокол - 7 февраля 1992 года.

Факты в изложении автора

2.1 С декабря 1976 года по 1989 год автор являлся сотрудником правоохранительных органов Польши (национальная милиция). В 1989 году он был назначен заместителем начальника по вопросам безопасности областного управления внутренних дел в городе Андрычов. 31 июля он был уволен в соответствии с законом о создании Бюро по защите государства от 6 апреля 1990 года, который предусматривал расформирование тайной полиции и ее преобразование в новое ведомство.

2.2 В постановлении № 69 Совета министров от 21 мая 1990 года были предусмотрены аттестационные процедуры и введены критерии реинтеграции уволенных сотрудников в структуру нового ведомства. Такая реинтеграция была возможна только по рекомендации областной аттестационной комиссии или - в порядке обжалования - Центральной аттестационной комиссии Варшавы. 22 июля 1990 года аттестационная комиссия Бельско-Бялы приняла решение о том, что автор не соответствует требованиям, предъявляемым к офицерам или сотрудникам министерства внутренних дел. После рассмотрения апелляции, поданной автором 28 июля 1990 года, Центральная аттестационная комиссия 5 сентября 1990 года подтвердила это решение.

2.3 25 апреля 1995 года¹ автор обратился к министру внутренних дел с ходатайством об аннулировании этих решений аттестационных комиссий и о его восстановлении в рядах сотрудников полиции. В своем ответе от 29 мая 1995 года министр указал, что он не компетентен изменять решения аттестационных комиссий или осуществлять набор сотрудников без соответствующей рекомендации этих комиссий. 1 февраля 1996 года министр подтвердил свой ответ. Автор подал апелляцию в Центральный административный суд, который не принял ее к рассмотрению, считая, что он не компетентен выносить постановления относительно решений аттестационных комиссий.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллагандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастиллери Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Гледе Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Максвелл Ялден.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении государством-участником пункта с) статьи 25 Пакта, поскольку министерство внутренних дел уволило его из органов полиции² по причине его членства в Объединенной рабочей партии и его левых политических взглядов; кроме того, министерство внутренних дел ошибочно причислило его к сотрудникам службы безопасности, хотя в момент поступления в органы полиции он являлся полицейским и носил соответствующую форму в течение всего срока службы. Автор считает, что это нарушение должно рассматриваться в совокупности с нарушением пункта 1 статьи 2 Пакта.

3.2 Автор также заявляет о нарушении государством-участником его права на доступ к суду, поскольку ни вопрос о его увольнении, ни его отнесение задним числом к органам безопасности не могли быть рассмотрены в судебном порядке.

3.3 Он полагает, что решения аттестационных комиссий были вынесены противниками левых сил, которые отклоняли кандидатуры всех лиц, имеющих иные политические взгляды. Поскольку вынесенные таким образом решения не подлежали обжалованию в суде или каком-либо другом органе, независимом от министерства внутренних дел, автор считает себя жертвой нарушения государством-участником его права на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа дела

4.1 31 мая 2000 года государство-участник препроводило свои замечания. После краткого изложения обстоятельств дела оно сослалось на соответствующее внутреннее законодательство. Оно указывает, что после политических преобразований 1989 года было необходимо претворять в жизнь качественно новые положения о безопасности и правопорядке. Парламент вынес решение о реорганизации подразделений, находившихся в подчинении министерства внутренних дел, в частности его политической службы. Эти меры привели к роспуску тайной полиции, увольнению ее сотрудников и созданию Бюро по защите государства. Государство-участник считает эти преобразования необходимыми с учетом той роли, которую ранее выполняла тайная полиция³. Решение о расформировании тайной полиции было также продиктовано и ее идеологическим характером⁴. Вместе с тем замена органов безопасности Бюро по защите государства была направлена главным образом на укрепление гарантий правопорядка и соблюдения прав человека. В этой связи были установлены критерии, соответствие которым давало бывшим сотрудникам органов безопасности право быть восстановленными на государственной службе. Правовую основу упомянутой реорганизации министерства внутренних дел составляли два закона, принятые 6 апреля 1990 года (о полиции (ЗП) и о Бюро по защите государства (ЗБЗГ), а также постановление Совета министров № 69 от 21 мая 1990 года). Статья 129 ЗБЗГ предусматривает, что органы тайной полиции расформируются со дня учреждения Бюро по защите государства. На основании пункта 1 статьи 131 упомянутого закона сотрудники органов безопасности увольняются *ex lege*. В соответствии с пунктом 2 этой статьи действие данного положения также распространялось на сотрудников милиции, которые до 31 июля 1989 года являлись сотрудниками органов безопасности.

4.2 В пункте 2 статьи 132 ЗБЗГ уточняется, что Совет министров уполномочен определять процедуру и критерии восстановления сотрудников службы безопасности на работе в новых ведомствах. 21 мая 1990 года Совет министров принял постановление № 69, предусматривающее возможность восстановления только тех сотрудников службы безопасности, которые получили положительную оценку аттестационной комиссии по итогам особой проверочной процедуры. Процедуры проверки проводились по инициативе самого соответствующего лица. Областные аттестационные комиссии были уполномочены выносить заключения по первой инстанции. Затем в течение семи дней соответствующее лицо могло обжаловать отрицательное заключение в Центральную аттестационную комиссию, решение которой являлось окончательным. Государство-участник заявляет, что эти комиссии были обязаны рассматривать вопрос о соответствии кандидатов критериям, установленным для сотрудников определенной службы министерства внутренних дел, и об их соответствии принятым моральным нормам.

4.3. Далее государство-участник указывает, что новое управление по защите государства было создано с учетом перспективы построения демократического общества и что именно этим объяснялось значительное сокращение числа должностей в БЗГ. Закон не обязывал этот новый орган принимать на службу любого кандидата, получившего положительную оценку по итогам аттестации. При этом в пункте 10 постановления № 69 уточняется, что положительная оценка является условием, которое позволяет

кандидатам лишь обращаться с ходатайством в министерство внутренних дел, а не сразу зачисляться в его систему.

4.4 22 января 1990 года министр внутренних дел издал приказ 8/90⁵, в котором содержался список должностей органов безопасности и указывались, в частности, должности, приданные исследовательско-аналитическому отделу областного управления внутренних дел. В целях проведения аттестации министр издал приказ № 53/90 от 3 июля 1990 года, в котором подтверждались и вновь указывались категории должностей, относившихся к органам безопасности. В соответствии с этим приказом сотрудники, занимавшие до 10 мая 1990 года должности, которые, в частности, относились к исследовательско-аналитическому отделу областного управления внутренних дел, считались сотрудниками органов безопасности.

4.5 По вопросу о приемлемости сообщения государство-участник напоминает, что Пакт вступил для Польши в силу 18 июня 1977 года, а Факультативный протокол - 7 февраля 1992 года, и полагает, что Комитет уполномочен получать лишь те индивидуальные сообщения, которые касаются утверждений о нарушениях прав человека, имевших место после вступления Протокола в силу, т.е. после 7 февраля 1992 года. Однако процедуры проверки в отношении автора были завершены 5 сентября 1990 года⁶. Все последующие письма заявителя в различные инстанции по вопросу о его восстановлении в органах полиции являлись скорее обычной перепиской, а не административными решениями или актами государственной администрации. Таким образом, как было, в частности, подтверждено в решении Верховного административного суда от 7 мая 1996 года об отклонении жалобы на отказ в восстановлении автора в органах полиции, такая переписка не должна рассматриваться как составная часть процедур, относящихся к делу автора. По мнению государства-участника, эта переписка также не представляет собой эффективного средства правовой защиты.

4.6 Кроме того, государство-участник считает, что в данном случае нет оснований ставить под вопрос принцип ретроактивного применения Факультативного протокола, сформулированный Комитетом для исключительных обстоятельств. По мнению государства-участника, предполагаемые нарушения не носят длительного характера, их последствия не постоянны. Он ссылается на практику Комитета (сообщения 520/1992 и 568/1993), согласно которой длительным нарушением считается продолжение явными или скрытыми способами после вступления Факультативного протокола в силу тех нарушений, которые совершались ранее государством-участником. Процедура рассмотрения дела автора, по мнению государства-участника, завершились 5 сентября 1990 года, т.е. до 7 февраля 1992 года. Государство-участник указывает, что по этим причинам сообщение должно быть объявлено неприемлемым *ratione temporis* по отношению к Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах.

4.7 В отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты государство-участник указывает, что автор исчерпал все средства защиты, предусмотренные законодательством Польши, обратившись в Центральную аттестационную комиссию в Варшаве с апелляцией на решение, вынесенное областной аттестационной комиссией Бельско-Бялы.

4.8 По существу дела государство-участник полагает, что факт службы автора в органах тайной полиции не вызывал сомнения; он также являлся членом Польской объединенной рабочей партии. Постановление № 8/90 было принято 22 января 1990 года в качестве специального законодательного акта по сравнению с законом об органах безопасности и гражданской милиции за 1985 год, т.е. до принятия новых законов 6 апреля 1990 года. Государство-участник заявляет о своей глубокой убежденности в том, что, в противоположность утверждению автора, принцип ретроактивной классификации не распространяется на настоящий случай. Сам автор не оспаривает тот факт, что он служил в органах безопасности; это явствует из его письма министру внутренних дел от 5 апреля 1995 года. Увольнение автора как сотрудника органов безопасности на основании статьи 131 закона о защите государства не являлось применением к нему какой-либо санкции. Это законное и обоснованное решение парламента имело целью расформировать покрывшую себя позором службу безопасности и уволить всех ее сотрудников *ex lege*.

4.9 Государство-участник утверждает, что различие между гражданской милицией и органами безопасности существовало в правовом, финансовом и организационном плане задолго до 1990 года и сохранялось позднее. Оба эти органа входили в систему министерства внутренних дел. В структуре органов внутренних дел на уровне воеводств и гминов имелись специальные отделы службы безопасности

во главе с офицером, занимавшим должность заместителя начальника местного управления внутренних дел. Автор являлся сотрудником органов безопасности с февраля 1989 года.

4.10 Государство-участник заявляет, что оно толкует пункт с) статьи 25 Пакта в духе подготовительных работ по Пакту и разделяет мнение о том, что его положения нацелены на противодействие монополизации государственного аппарата привилегированными группами. В любом случае, по мнению государства-участника, разработчики Пакта были едины в том, что любое государство-участник должно иметь возможность установления определенных критериев приема своих граждан на государственную службу. В частности, этические критерии легли в основу решения о расформировании службы безопасности и принятии закона о защите государства, следствием которого явилось решение об увольнении всех сотрудников органов безопасности.

4.11 Государство-участник ссылается на замечание общего порядка № 25, принятое Комитетом по правам человека 12 июля 1996 года, обращая внимание на его пункт 23, согласно которому, чтобы гарантировать доступ к государственной службе на общих равных условиях, критерии и процедуры назначения, продвижения по службе, отстранения и увольнения должны быть объективными и разумными. Государство-участник полагает, что применявшиеся в этом случае критерии соответствовали этим условиям. Кроме того, оно отмечает, что при рассмотрении аналогичного дела Комитет не выявил нарушения пункта с) статьи 25 Пакта (сообщение № 552/1993, Калл против Польши).

4.12 Государство-участник также подчеркивает, что инициированные автором процедуры проверки носили добровольный, а не обязательный характер. Это четко указано в пункте 6.1 постановления Совета министров № 69 от 21 мая 1990 года. Согласно статистическим данным министерства внутренних дел, из всех 18 000 уволенных сотрудников 14 034 прошли процедуру аттестации и 3 595 получили отрицательную оценку. По мнению государства-участника, это убедительно свидетельствовало о том, что не все сотрудники стремились пройти аттестацию и что из числа прошедших эту процедуру 25% получили отрицательную оценку. Хотя практически все сотрудники органов безопасности являлись членами Коммунистической партии, процедуры аттестации не являлись "средством мести" по политическим мотивам. Все сотрудники, получившие отрицательную оценку аттестационных комиссий, утратили доверие в глазах общества и не могли продолжать службу в органах внутренних дел.

4.13 Государство-участник указывает, что в данном случае пункт с) статьи 25 Пакта не нарушен, и просит Комитет по правам человека объявить это сообщение неприемлемым *ratione temporis*. Кроме того, сообщение следует считать явно необоснованным.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

5.1 Автор представил свои комментарии 5 октября 2000 года. Он заявляет, что остается на своих прежних позициях и что, в противоположность мнению государства-участника, пункт с) статьи 25 Пакта в его случае явно нарушен. Решение о его увольнении из органов полиции было продиктовано только политическими, и никакими другими мотивами. Автор поясняет, что в ином случае эти мотивы наверняка были бы изложены в решении Аттестационной комиссии. Автор полагает, что он обладал профессиональными и моральными качествами для продолжения службы в полиции. Доказательством тому являлось его личное дело в министерстве юстиции, а также письменная аттестация, составленная его начальником (в тексте - его "работодатель").

5.2 Автор считает, что его позиция, изложенная Комитету, опиралась одновременно на обоснованные и официальные соображения, поскольку неспособность какого-либо государственного административного органа собрать полные доказательства является нарушением положений об административных процедурах, в частности когда одна из сторон ссылается на особые обстоятельства. Вынесение решения по административному делу с опорой на ошибочную информацию противоречит принципу объективной истины, который является обязательным согласно положениям об административной процедуре, и нарушает, в частности, статьи 7, 75, 79 и 81 Административного процессуального кодекса⁷. Это нарушение положений об административной процедуре отразилось на установлении фактов по данному делу, и ошибки, как в данном случае, привели к принятию решения, отличного от того, которое было бы вынесено при надлежащем установлении фактов. По мнению автора, процедура установления фактов, равно как и нарушение положений при вынесении решения о его увольнении из органов полиции, должны были бы подлежать судебному контролю в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако Верховный административный суд не рассмотрел поданную автором

жалобу на отказ дать ему возможность продолжить службу в полиции, несмотря на то, что в аналогичном решении, связанном со статьей 14 Пакта, Конституционный суд указал, что "каждый человек имеет право на справедливое и публичное разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом". По мнению автора, позиция Верховного административного суда противоречит постановлению Люксембургского суда Европейских сообществ⁸. Автор просит учесть этот факт при рассмотрении его сообщения.

5.3 Автор также указывает, что, в нарушение пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 79 Административного процессуального кодекса, он был лишен права на участие в административной процедуре, несмотря на действие положений, гарантирующих каждой из сторон право участвовать в каждом этапе процедуры, проводимой государственным административным органом. Кроме того, он заявляет, что статья 8 Административного процессуального кодекса предусматривает, что наличие реальных обстоятельств может считаться подтвержденным, если стороны до принятия решения имели возможность изложить свое мнение относительно устных доказательств. Наличие реальных обстоятельств, установленных в рамках процедуры по данному делу, в ходе которой г-н Куровский не принимал участия и не имел возможности изложить свое мнение по внутренним доказательствам перед Аттестационной комиссией до его увольнения из полиции, не может считаться доказанным с точки зрения польского законодательства. Соблюдение положений статей 79 и 81 Административного процессуального кодекса является обязательным для государственных административных органов, независимо от весомости и содержания устных доказательств⁹. Приказы (инструкции) министерства внутренних дел об увольнении сотрудников коммунистических органов безопасности и коммунистической милиции, как указано государством-участником, с точки зрения законодательства Польши не могут считаться нормативными актами, являющимися правовой основой для включения г-на Куровского в число сотрудников коммунистических органов безопасности. Кроме того, факт отнесения какого-либо сотрудника полиции к коммунистическим органам безопасности сам по себе не должен влечь за собой его увольнение из полиции, если не было доказано, что его действия нанесли ущерб гражданам или государству, и если он обладал надлежащей профессиональной квалификацией и удовлетворял морально-этическим требованиям.

5.4 Кроме того, автор не согласен с замечаниями государства-участника в отношении целей и задач Бюро по защите государства, поскольку это учреждение уже давно рассматривается все в большей степени как политическое, и доказательством тому являются его действия против президента Республики, а также высказывания министра по делам защиты государства в адрес оппозиции и президента Республики и наблюдение за членами оппозиции. Следовательно, по мнению автора, основная цель замены органов безопасности Бюро по защите государства - "обеспечение более эффективных гарантий правопорядка и соблюдения прав человека" - весьма сомнительна. Подлинная цель этой замены заключалась в устранении сотрудников полиции, политические убеждения которых отличались от их собственных. В состав центральной и региональных аттестационных комиссий вошли противники левых сил Польши, которые придавали обсуждениям политическую окраску и увольняли из органов полиции всех тех, кто имел иные политические убеждения. Вынесенные ими заключения - краткие и необоснованные - являли собой пример nepотизма. Эти заключения не могли быть проверены судом или иным административным органом, не зависящим от министерства внутренних дел. Вынесенные этими комиссиями заключения были равнозначны увольнению с государственной службы и, следовательно, не только не имели ничего общего с законностью или демократией, но и, напротив, являлись примером авторитарного стиля осуществления властных полномочий руководителями после 1989 года.

5.5 Автор также заявляет, что государство-участник неправомерно указало, что его увольнение из полиции было обусловлено сокращением штатов Бюро по защите государства и органов полиции. В действительности же, по словам автора, число сотрудников полиции возросло. Следовательно, соответствующие пояснения государства-участника не должны приниматься во внимание.

5.6 Наконец, автор полагает, что Комитет по правам человека вправе рассмотреть его сообщение, поскольку Польша ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах 3 марта 1977 года, тем более если учесть, что автор начал действия по обжалованию решения о своем увольнении в 1995 году. Учитывая вышеизложенное и факт нарушения министерством внутренних дел статей 39 и 40 Трудового кодекса - поскольку автор был уволен из органов полиции 31 июля 1990 года, несмотря на то, что с февраля по 26 августа 1990 года он являлся нетрудоспособным из-за несчастного случая в ходе выполнения служебных обязанностей, и тот факт, что до выхода на пенсию ему оставался лишь один год, - его сообщение Комитету по правам человека должно быть признано обоснованным.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 До рассмотрения любого сообщения Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры решить вопрос о том, является ли это сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет отмечает, что это дело не находится на рассмотрении какой-либо другой международной инстанции и что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Следовательно, условия, предусмотренные в пункте 2 статьи 5 Факультативного протокола, соблюдены.

6.3 Комитет отмечает, что, по утверждению государства-участника, сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, поскольку процедуры проверки по делу автора были завершены 5 сентября 1990 года, т.е. до 7 февраля 1992 года - даты вступления в Польшу в силу Факультативного протокола. Автор не соглашается с этим аргументом и указывает, что это государство являлось участником Пакта с июня 1977 года, что Факультативный протокол вступил в силу в 1992 году и что он начал действия против своего увольнения лишь с 1995 года (после вступления в силу Факультативного протокола).

6.4 Комитет напоминает, что государство-участник считается связанным обязательствами, принятыми им по Пакту, с даты вступления Пакта в силу для этого государства. Согласно своей практике, Комитет полагает, что он не уполномочен рассматривать нарушения, предположительно имевшие место до вступления Факультативного протокола в силу для государства-участника, если эти нарушения не делятся после вступления Факультативного протокола в силу. Под длительным нарушением понимается продолжение явными или скрытыми способами после вступления Факультативного протокола в силу тех нарушений, которые ранее совершались государством-участником.

6.5 В данном случае автор был уволен в 1990 году на основании действующего закона, и в том же году его кандидатура безуспешно рассматривалась одной из региональных аттестационных комиссий для решения вопроса о том, соответствует ли он критериям нового закона для продолжения службы в органах министерства внутренних дел после их реформирования. Тот факт, что он не выиграл дело после завершения процедур, начатых им в 1995 году после вступления Факультативного протокола в силу, сам по себе не является потенциальным нарушением Пакта. Комитет не может сделать вывод о совершении нарушения до вступления Факультативного протокола в силу для государства-участника, которое бы впоследствии продолжалось. Следовательно, Комитет объявляет сообщение неприемлемым *ratione temporis* в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола.

7.1 Следовательно, Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статье 1 Факультативного протокола к Пакту;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и авторам сообщения.

Примечания

¹ Автор обосновывает перерыв между его увольнением в 1990 году и датой подачи апелляции тем, что в 1991-1995 годах состояние его здоровья ухудшилось и он не имел ни сил, ни возможностей бороться за свои права, а сделал это лишь по выздоровлении. В этой связи он представляет два оправдательных документа: заключение следственной комиссии от 13 июня 1990 года о том, что автор при выполнении своих служебных обязанностей перенес почечный приступ, в результате чего с 10 по 27 сентября 1988 года ему был выдан бюллетень о нетрудоспособности. После этого автор при передвижении страдал от болей в области почек и частично утратил чувствительность ног. Вторым оправдательным документом является выписка из истории болезни автора, в которой отражен тот факт, что он находился под наблюдением врачей в 1990 году после перенесенного приступа.

² В своем ходатайстве автор настаивал на том, что он лишился работы по политическим причинам. Он приводит свой послужной список в органах полиции и поясняет, что в 1989 году был назначен на должность заместителя начальника органов безопасности Андычова благодаря его успешной работе. Он сообщает, что в тот период любой отказ от такого предложения являлся препятствием для любого служебного продвижения соответствующего лица и даже в плане перспектив продолжения работы на прежней должности. Он также указал, что при выполнении функций

заместителя начальника органов безопасности ни он лично, ни его подчиненные не применяли репрессивных мер по отношению к тогдашней оппозиции. Кроме того, он пояснил, что, по его мнению, его лишили права на защиту, поскольку областная аттестационная комиссия в своем решении не изложила никаких мотивов его увольнения, а лишь указала, что он не соответствует предусмотренным требованиям.

³ В этой связи государство уточняет, что до 1989 года функции тайной полиции заключались в наблюдении за гражданами и особенно в преследовании активистов продемократической оппозиции с использованием незаконных методов и средств.

⁴ Государство-участник ссылается на статью 1 Закона от июля 1985 года о прохождении службы сотрудниками тайной полиции и гражданской милиции Польской Народной Республики, согласно которой сотрудники органов безопасности должны стремиться (...) к выполнению программы Польской объединенной рабочей партии.

⁵ Приказ 8/90 вносил поправки в приказ 60/87 о прохождении службы сотрудниками органов безопасности и гражданской милиции. Эти приказы приняты на основе делегированных полномочий в соответствии с Законом от 31 июля 1985 года о прохождении службы сотрудниками органов безопасности и гражданской милиции Польской Народной Республики.

⁶ С учетом вынесения Центральной аттестационной комиссией решения по апелляции автора. Государство настаивает на том, что это решение было окончательным и не подлежало обжалованию.

⁷ Автор не представил текст упомянутых статей.

⁸ Автор употребляет термин "Люксембургский европейский суд". По вопросу о наличии взаимосвязи между законодательством Сообщества и внутренним правом Европейский суд заявил о преимущественной силе права Сообщества перед внутренним законодательством в своем постановлении от 15 июля 1964 года, *Costa, 6/64, Rec. p. 1141*. В этом постановлении, впоследствии неоднократно подтвержденном в его практике, Суд указал: "...происходя из самостоятельного источника, право международного договора не может, таким образом, ввиду своего своеобразного специфического характера противопоставляться в судебном порядке любому внутреннему закону, не теряя при этом свою принадлежность к правовым нормам Сообщества и не ставя под угрозу юридическую основу самого Сообщества".

⁹ В этой связи автор ссылается на постановление Верховного административного суда от 13 февраля 1998 года II SA 2015/86 ONSA no1, пункт 13, не представив, однако, копии этого постановления.

G. Сообщение № 876/1999, Яма и Халид против Словакии*
(Решение принято 31 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Л. Ямой и г-ном Н. Халидом (представленными адвокатом г-ном Богумиром Благой)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	авторы сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Словакия
<u>Дата сообщения:</u>	2 августа 1999 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 31 октября 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Авторами сообщения являются Латифий Яма и Неда Халид, оба граждане Афганистана, на момент представления сообщения находившиеся в Гуманитарном центре для беженцев в Словацкой Республике. Они утверждают, что являются жертвами нарушений Словацкой Республикой¹ статей 2, 14 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Их интересы представляет адвокат.

Факты в изложении авторов

2.1 Латифий Яма и Неда Халид оба прибыли в Словацкую Республику 10 марта 1997 года и сразу же подали заявление о предоставлении им убежища в миграционное Бюро министерства внутренних дел. Г-н Яма в своем заявлении пояснил, что он бежал из Афганистана после оккупации Кабула повстанческой группой талибов, поскольку он был членом Народно-демократической партии Афганистана, которая противостояла талибам, и он опасался за свою жизнь. Согласно разъяснениям г-на Халида, он бежал в результате оккупации Кабула, поскольку его отец был армейским генералом во время режима д-ра Наджибуллы, а его старший брат, являвшийся одним из высших офицеров той же армии, был убит на улицах Кабула во время оккупации.

2.2 Ходатайства г-на Халида и г-на Ямы были отклонены решениями миграционного бюро, полученными соответственно 1 декабря 1997 года и 28 ноября 1998 года. Эти ходатайства были отклонены, поскольку, по мнению миграционного бюро, оба автора не отвечали критериям, установленным в разделе 7 Закона о беженцах № 283/1995 Coll., принятых Национальным советом, и они не доказали наличие хорошо обоснованных опасений в отношении преследований по признаку расы, национальности, религиозных или политических убеждений или принадлежности к конкретной социальной группе, в результате чего они не могут или не желают вернуться на родину.

2.3 Авторы подали апелляцию на эти решения министру внутренних дел, который опирается на рекомендации специальной комиссии министерства внутренних дел. Оба автора были представлены адвокатом. Специальная комиссия министерства внутренних дел дает свои рекомендации исключительно на основании письменных документов и не проводит устных слушаний. Апелляции авторов были отклонены.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Макссуэлл Ялден.

2.4 Затем авторы подали апелляцию в Верховный суд на том основании, что власти дали неверную оценку фактам и доказательствам по их делам. Авторы представили вещественные доказательства в отношении положения в Афганистане в поддержку своих доводов. Эти ходатайства были рассмотрены без заслушиваний устных заявлений авторов, и обе апелляции были отклонены решением от 27 октября 1998 года.

2.5 После подачи своей первоначальной жалобы авторы информировали Комитет, что в соответствии с просьбой Генерального прокурора Конституционный суд рассмотрел положения Гражданского кодекса, которые позволяли Верховному суду рассматривать апелляции на решения административных органов без предоставления предполагаемым жертвам возможности устного разбирательства дела. В решении, вынесенном 22 июня 1999 года, Суд признал этот закон антиконституционным. Впоследствии в этот закон были внесены поправки, предусматривающие устное разбирательство в таких случаях.

Жалоба

3.1 В своем первоначальном представлении авторы заявляют о нарушении статьи 14, поскольку они были лишены публичного разбирательства, поскольку им не была представлена возможность выступить с устными заявлениями по их апелляции, поданной министру внутренних дел или в Верховный суд.

3.2 Авторы также утверждают, что им не были предоставлены услуги устных переводчиков как в случае их апелляций министру внутренних дел, так и в Верховный суд. Они утверждают, что таким образом были нарушены равные права сторон в ходе судебного разбирательства, а также их право на равенство перед законом, гарантированное статьями 2 и 26 Пакта. Кроме того, авторы утверждают, что, хотя в соответствии со словацким законодательством они имеют право на публичное оглашение судебных решений по их делам и на перевод этих решений на язык жертвы, оба автора были лишены этого права.

Замечания государства-участника в отношении приемлемости

4.1 Вербальной нотой от 16 ноября 1999 года государство-участник сделало свое представление по вопросу о приемлемости сообщения. Государство-участник утверждает, что авторы не исчерпали внутренние средства правовой защиты, и просит Комитет объявить это дело неприемлемым. Согласно пунктам e) и f) раздела 243 Гражданского процессуального кодекса, вступившего в силу 1 июля 1998 года, авторы имели возможность апеллировать к "Генеральному прокурору" в чрезвычайном порядке, если они считали, что в вынесенном постановлении суда был нарушен закон. Государство-участник уточняет, что в рамках этой процедуры Генеральный прокурор в случае обнаружения факта нарушения закона может обжаловать его в чрезвычайном порядке в Верховном суде. Такая чрезвычайная апелляция рассматривалась бы Верховным судом в ином составе, а не в том, который рассматривал эти дела в третьей инстанции.

4.2 Государство-участник также заявляет, что 13 ноября 1998 года оба автора подали *второе ходатайство о предоставлении статуса беженцев*, однако оба эти ходатайства были отклонены решением, принятым 10 февраля 1999 года, поскольку они не соответствовали критериям, установленным в разделе 7 Закона о беженцах № 283/1995 Coll., принятого Национальным советом. Последующие апелляции авторов, направленные министру внутренних дел, были также отклонены, и этот вопрос в настоящее время пересматривается Верховным судом; по этой причине государство-участник утверждает, что авторы еще не исчерпали имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

Замечания авторов

5.1 По вопросу о неисчерпании внутренних средств правовой защиты авторы оспаривают довод государства-участника, согласно которому апелляция на имя "Генерального прокурора" была бы неэффективным средством. Авторы заявляют, что, поскольку начало подобного разбирательства зависит исключительно от прокурора, а не только авторов, это средство правовой защиты для них либо отсутствует, либо является недоступным².

5.2 По поводу утверждения государства-участника о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, поскольку авторы по-прежнему используют процедуры, связанные с их *вторым ходатайством о предоставлении статуса беженцев*, авторы заявляют, что эти апелляции имеют отношение к другому ходатайству, которое не является предметом настоящего сообщения, и поэтому вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты в этом случае не имеет отношения к делу.

5.3 Авторы вновь заявляют о том, что в закон, не предусматривающий устного разбирательства апелляций в Верховном суде, были внесены поправки, однако утверждают, что пункт 3 статьи 14 Пакта нарушается ввиду того, что стороны такой процедуры до разбирательства информируются о том, что их присутствие в суде не является обязательным, и, по мнению авторов, это является средством лишения сторон возможности осуществления своего права на устное разбирательство.

Дополнительное представление, сделанное государством-участником, и замечания по нему авторов

6.1 В вербальной ноте от 7 марта 2001 года государство-участник представило дополнительную информацию, относящуюся к настоящему сообщению. Государство-участник подтверждает, что *первоначальные ходатайства о предоставлении убежища* авторов рассматривались Верховным судом только на основании письменной информации, поскольку решение Конституционного суда, в котором закон против устного разбирательства признается неконституционным, было принято лишь 22 июня 1999 года, а дела авторов рассматривались в Верховном суде 27 октября 1998 года. Однако оно настаивает на том, что решение было вынесено публично и что стороны этой процедуры были надлежащим образом уведомлены о дате вынесения решения.

6.2 Государство-участник подтверждает, что апелляции авторов в Верховный суд, связанные с их *вторыми ходатайствами о предоставлении убежища*, по которым еще не было вынесено решение на дату первого представления, были отклонены 16 ноября 1999 года.

6.3 Государство-участник утверждает, что в ходе рассмотрения апелляций по *второму ходатайству о предоставлении убежища* в Верховном суде обоим авторам были предоставлены устные переводчики. Однако г-н Яма не воспользовался этой возможностью, поскольку не присутствовал на судебном заседании, несмотря на направленное ему уведомление³, а его адвокат не настаивал на присутствии своего клиента во время этого заседания. Что касается дела г-на Халида, то государство-участник утверждает, что он присутствовал на судебном заседании и ему была предоставлена возможность быть заслушанным Верховным судом, а также он воспользовался услугами своего переводчика⁴.

6.4 Государство-участник также утверждает, что, хотя авторам не был предоставлен статус беженцев, в 1999 году им обоим были выданы постоянные виды на жительство (г-ну Яме 7 сентября 1999 года, а г-ну Халиду 5 ноября 1999 года), и, таким образом, их страх перед возвращением в Афганистан больше реально не имеет под собой оснований.

7. В ответ на представление государства-участника авторы вновь выдвигают свои требования, указывая на тот факт, что в 2000 году в Словацкой Республике из 1 556 ходатайств статус беженца был предоставлен только 10 просителям убежища.

Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

8.1 До рассмотрения любого утверждения, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека, согласно правилу 87 правил процедуры, должен принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 В соответствии с требованием 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. В отношении пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет считает, что авторы исчерпали все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты.

8.3 В отношении заявлений авторов о нарушении прав в соответствии со статьями 14 и 26, заключавшееся в непредоставлении им возможности выступить с устными заявлениями и воспользоваться услугами устного переводчика во время рассмотрения апелляции по их ходатайствам о предоставлении убежища, Комитет отмечает, что государство-участник представило информацию о том, что авторам была дана возможность воспользоваться этими правами в ходе рассмотрения их апелляции в Верховном суде в отношении их вторых ходатайств о предоставлении им убежища. Поскольку авторы не отрицают этот факт, Комитет считает, что эта часть сообщения является неприемлемой, поскольку авторы не смогли доказать, что их заявление соответствует смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

9. Комитет по правам человека в связи с этим постановляет:
- a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статье 2 Факультативного протокола;
 - b) довести настоящее решение до сведения авторов и государства-участника.

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

Примечания

- ¹ Факультативный протокол вступил в силу для Чешской и Словацкой Федеративной Республики 12 марта 1991 года. Чешская и Словацкая Федеративная Республика прекратила существование 31 декабря 1992 года. 1 января 1993 года новая Словацкая Республика заявила о своем правопреемстве в отношении Пакта и Факультативного протокола.
- ² Адвокат ссылается на мнение Даниэля Свабы, выступившего в Братиславе с лекцией по вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты в соответствии со статьей 26 Европейской конвенции о защите прав человека. В своей лекции он ссылается на рассматривавшееся Европейским судом по правам человека дело *H. v. Belgium* (No. 8950/80, постановление 16.5 1984, DR No. 37, P.5), по которому было вынесено решение о том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, несмотря на то, что на имя Генерального прокурора могло бы быть подано ходатайство, поскольку использование такой процедуры зависит исключительно от прокурора, а не от истца.
- ³ Государство-участник представило доказательство этого утверждения в форме письма, подготовленного секретарем суда, который ссылается на протокол слушания.
- ⁴ Государство-участник представило доказательство этого утверждения в форме письма секретаря суда.

Н. Сообщение № 881/1999, Коллинз против Австралии*
(Решение принято 29 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представлено: г-ном Робертом Коллинзом
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Австралия
Дата сообщения: 14 сентября 1999 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 29 октября 2002 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является г-н Роберт Коллинз, гражданин Австралии, содержащийся в настоящее время под стражей в Южной Австралии. Автор утверждает, что он является жертвой нарушения Австралией пунктов 1 и 2 а) статьи 10 Пакта. Автор не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 В период с 26 апреля 1994 года по 21 апреля 1997 года автор содержался в Аделаидском центре предварительного заключения. С 26 апреля 1994 года по 18 января 1995 года автор был обвиняемым, содержащимся в предварительном заключении¹ вместе с осужденными. В указанный период автора не "уплотняли"² вместе с кем-либо из осужденных, однако он вынужден был пользоваться вместе с ними общими тюремными помещениями. С 18 января 1995 года по 29 марта 1996 года он был заключенным с "двойным статусом", т.е. он был осужден по обвинению в одном совершенном преступлении и был обвиняемым в связи с другим преступлением. С 29 марта 1996 года по 21 апреля 1997 года автор содержался под стражей как осужденный.

2.2 13 февраля 1997 года автор возбудил иск в Верховном суде Южной Австралии против правительства штата. Он утверждал, что помещение двух заключенных в одну камеру, что имело место в Аделаидском центре предварительного заключения, противоречит международным стандартам, и жаловался на то, что это приводит к учащению случаев сексуальных посягательств на заключенных и нападений на сотрудников исправительного учреждения, вынужденному совместному пребыванию в одной камере курильщиков и некурящих и более широкому распространению инфекционных заболеваний. Он добивался принятия судом заявления о том, что Управление по делам исправительных учреждений нарушило права человека³.

2.3 21 апреля 1997 года автор был переведен в тюрьму Мубилонг, где содержался в качестве осужденного по ноябрь 1997 года. В течение указанного периода он был обвинен в совершении еще одного преступления. В ноябре 1997 года автор был переведен в тюрьму Ятала с обязательным привлечением к труду и находился там по ноябрь 1999 года в качестве заключенного с двойным статусом.

2.4 25 июня 1999 года Верховный суд вынес решение по иску автора, согласно которому Управление по делам исправительных учреждений нарушило Минимальные стандартные правила обращения с заключенными в Аделаидском центре предварительного заключения, а также нарушило пункты 1 и 2 статьи 10 Пакта, который был подтвержден в качестве части внутреннего законодательства⁴. Однако судья

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Дэвид Крецмер, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Макссуэлл Ялден.

постановил, что штат Южная Австралия не связан положениями Закона о Комиссии по правам человека и равным возможностям, в приложении к которому содержится Международный пакт о гражданских и политических правах, так как раздел шестой указанного закона исключает его прямое применение на уровне штата. Он также постановил, что Закон об административных решениях 1995 года, принятый в Южной Австралии, не дает оснований для каких-либо обоснованных ожиданий того, что административные решения должны соответствовать положениям договоров, конвенций или пактов в области международного права. Кроме того, он постановил не принимать в данном случае заявление о мотивах судебного решения, так как было бы невозможно или нецелесообразно обеспечить принятие по нему практических мер, что неизбежно повлекло бы за собой устранение всех двухместных камер и потребовало бы строительства нового исправительного учреждения. По мнению судьи, суды не должны давать правительству указания относительно того, каким образом расходовать свои финансовые средства.

2.5 В ноябре 1999 года автор был переведен в Аделаидский пенитенциарный центр, предназначенный для заключенных, готовящихся к освобождению, где он находился по май 2000 года в качестве заключенного с двойным статусом. В мае 2000 года автор был переведен в тюрьму Ятала с обязательным привлечением к труду, где он находился по август 2000 года в качестве заключенного с двойным статусом. С августа 2000 года по настоящее время автор находится в той же тюрьме в качестве осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы.

2.6 Автор приводит некоторые общие сведения об исправительных учреждениях Южной Австралии. В порядке примера он указывает, что в Аделаидском центре предварительного заключения число заключенных возросло со 166 до 240 в результате практики "уплотнения", что в здании нет системы свободной вентиляции камер и весьма ограничено естественное освещение, что заключенные стеснены в своих передвижениях и в плане доступа к свежему воздуху. Он утверждает, что в тюрьме Ятала, несмотря на то, что для размещения обвиняемых отведен целый этаж, они содержатся "вперемежку" с другими заключенными и им не обеспечены какие-либо "особые условия". Они лишь имеют право на 10-минутный телефонный звонок в день, который необходимо заказывать накануне.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что из-за попарного размещения заключенных в исправительных учреждениях Южной Австралии, в частности в Аделаидском центре предварительного заключения, были нарушены его права, предусмотренные пунктом 1 статьи 10 Пакта. В этой связи он обращается в Комитет с целым рядом жалоб, которые он уже направлял в Верховный суд, в связи с отрицательными последствиями "уплотнения" заключенных. К числу таких последствий, как утверждает, относятся возросшее число случаев нападения, включая сексуальные посягательства, снижение качества жизни и уменьшение чувства безопасности, вынужденное пребывание в одной камере курильщиков и некурящих, помещение лиц с инфекционными заболеваниями в одну камеру со здоровыми заключенными и необходимость отпраивать естественные надобности в камере в одном метре от кровати и на глазах другого заключенного, находящегося в камере. Хотя автор не был "уплотнен" во время пребывания в Аделаидском центре предварительного заключения, он утверждает, что пребывал в состоянии стресса из-за того воздействия, которое подобная практика оказывала на заключенных данного исправительного учреждения в целом.

3.2 Автор также утверждает, что факт его содержания как обвиняемого в одних и тех же учреждениях с осужденными лицами в период с 26 апреля 1994 года по 18 января 1995 года представляет собой нарушение пункта 2 а) статьи 10⁵. Кроме того, он заявляет, что, являясь заключенным с двойным статусом, он также имел право на то, чтобы содержаться отдельно от других заключенных.

Представление государства-участника относительно приемлемости сообщения и по его существу

4.1. В вербальной ноте от февраля 2001 государство-участник представило свои доводы относительно приемлемости сообщения и по его существу. В связи с вопросом о приемлемости государство-участник утверждает, что сообщение автора является неприемлемым, так как он не является жертвой нарушения прав по смыслу статьи 10 Факультативного протокола, не исчерпал внутренних средств правовой защиты и не может ссылаться на нарушение положений Пакта. Государство-участник подчеркивает, что в своем иске, с которым автор обратился в Верховный суд Австралии, он добивался принятия заявления о том, что штат Южная Австралия через Управление по делам исправительных учреждений нарушил Международный пакт о гражданских и политических правах, а также заявления о том, включены ли положения Пакта во внутреннее законодательство и являются ли он обязательным для штата Южная Австралия, и если да, то в

какой степени. Государство-участник утверждает, что автор не жаловался в своем иске на то, что он стал жертвой какого-либо нарушения статьи 10 Пакта.

4.2 Государство-участник утверждает, что в своем сообщении автор не сумел доказать, что он является жертвой какого-либо предлагаемого нарушения статьи 10. Вместо этого он приводит сведения в отношении ряда исправительных учреждений в Южной Австралии и излагает ряд инцидентов, которые происходили в этих учреждениях, но которые не затрагивали его собственного положения и никак не были с ним связаны. Государство-участник ссылается на установившуюся в Комитете практику⁶ толкования статьи 1 Факультативного протокола, в соответствии с которой автор должен продемонстрировать, что он/она является жертвой предполагаемого нарушения Пакта. Государство-участник утверждает, что автор не обращался с жалобой на то, что он лично стал жертвой каких-либо нарушений. Поэтому государство-участник утверждает, что Комитет не может делать сугубо умозрительные выводы относительно законодательства той или иной страны и что данное сообщение следует признать неприемлемым.

4.3 Кроме того, государство-участник утверждает, что данное сообщение является неприемлемым по той причине, что не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено статьей 2 Факультативного протокола. По мнению государства-участника, автор мог бы обратиться с апелляцией в суд полного состава Верховного суда Южной Австралии. Хотя к настоящему времени срок подачи такой апелляции истек, автор все еще может обратиться с ходатайством о продлении срока подачи апелляции в суд полного состава. Автор также может обратиться с ходатайством о том, чтобы ему разрешили подать апелляцию в Верховный суд Австралии в случае, если любая апелляция в суд полного состава Верховного суда Южной Австралии не будет удовлетворена или если ему будет отказано в продлении срока подачи апелляции в суд полного состава Верховного суда Южной Австралии.

4.4 Государство-участник утверждает, что автор не вправе ссылаться на нарушения положений Пакта. В связи с утверждением о том, что автор не содержался отдельно от осужденных лиц, когда он находился в центре предварительного заключения, государство-участник ссылается на свою оговорку к пункту 2 а) и b) статьи 10. Государство-участник утверждает, что в связи оговоркой Австралии к статье 10 никаких возражений со стороны других государств - участников Пакта на имя Генерального секретаря не поступало. Он утверждает, что данная оговорка не нарушает руководящие принципы Комитета относительно оговорок, изложенные в Замечании общего порядка № 24⁷. Кроме того, оно ссылается на пункт 3 статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которому в тех случаях, когда оговорка не запрещается договорам или относится к определенным разрешенным категориям, государство может сформулировать оговорку при условии, что она не противоречит объекту и цели договора. Пакт не запрещает оговорки как таковые и не оговаривает какие-либо типы разрешенных оговорок. В силу этих причин государство-участник утверждает, что автор не может предъявлять претензий в соответствии с Пактом в отношении этой статьи.

4.5 В связи с существом дела и в случае, если Комитет сочтет приемлемым заявления в отношении размещения заключенных в камерах попарно, государство-участник утверждает, что данное заявление является несостоятельным, так как автор не сумел указать, каким образом обращение с ним в тюрьмах Южной Австралии нарушило пункт 1 статьи 10 Пакта. Хотя в своем иске против Южной Австралии автор ссылается на некоторые последствия пребывания в одной камере с другим заключенным, он не уточняет, каким образом это нарушает пункт 1 статьи 10. Более того, государство-участник отмечает, что автор не упомянул о том, что он находился в одной камере с другим заключенным. Однако, как указывает государство-участник, согласно учетным документам Управления по делам исправительных учреждений автор временно находился в одной камере с другим заключенным в течение одного месяца в декабре 1997 года в тюрьме Ятала с обязательным привлечением к труду, после чего он был переведен в одиночную камеру⁸.

4.6 Касаясь Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, государство-участник ссылается на то, что во время разработки Пакта отмечалось, что официальное увязывание этих Правил с соответствующей статьей является нежелательным, поскольку Комитет не обсуждал и не изучал их подробным образом, и некоторые из положений могут противоречить духу и букве проекта конвенции. Поэтому оно утверждает, что, хотя Правила могут приниматься во внимание при определении стандартов гуманного обращения, они не представляют собой кодифицированный документ, и государства-участники не обязаны следовать Правилам, с тем чтобы выполнять положения Пакта. Оно далее утверждает, что указанные Правила не имеют в Австралии силы закона.

4.7 Государство-участник ссылается на правило 9 (1) Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, в котором говорится, что "там, где заключенные ночуют в камерах или комнатах, каждый из них должен располагать отдельной камерой или комнатой", и утверждает, что исключение из указанного правила обусловлено временной перегруженностью исправительных учреждений. Оно утверждает, что австралийское Управление по делам исправительных учреждений размещает заключенных попарно лишь в тех случаях, когда предоставить каждому из них отдельную камеру невозможно. Оно указывает, что за последние несколько лет число заключенных в таких учреждениях снизилось, несмотря на то, что ранее прогнозировалось его увеличение. Колебания численности заключенных в тюрьмах затрудняют оценку потребностей в новых сооружениях, что влечет за собой немалые расходы для налогоплательщиков, особенно с учетом длительных сроков строительства новых объектов. В результате из-за колебаний численности лиц, находящихся в местах лишения свободы, приходится помещать двух заключенных в одиночную камеру. Правительство Австралии утверждает, что, хотя подобная практика имеет место в тюрьмах Южной Австралии, она носит временный характер и зависит от колебаний в численности заключенных.

4.8 Государство-участник вновь ссылается на решение Верховного суда, в котором судья сослался на заявление автора о том, что "не может быть и речи об уважении человеческого достоинства, когда один заключенный отправляет естественные надобности в одном метре от человека, лежащего на нижней койке, и у него на глазах". Государство-участник утверждает, что лица одного пола довольно часто пользуются общими санитарными сооружениями, когда речь идет о размещении большой группы лиц. С учетом сложившейся в Комитете практики⁹ государство-участник высказывает мнение о том, что вряд ли можно разумно утверждать, что жалоба автора отвечает критериям негуманного обращения или неуважения к человеческому достоинству. В этой связи государство-участник ссылается на те условия и виды обращения с заключенными, которые Комитет ранее признал нарушениями пункта 1 статьи 10, включая содержание без контактов с внешним миром, неудовлетворительные санитарно-гигиенические условия, отсутствие возможностей для занятия физическими упражнениями и недостаточное питание, а также побои со стороны сотрудников тюрем¹⁰. По мнению государства-участника, условия содержания в тюрьмах, которые Комитет счел нарушениями пункта 1 статьи 10, носят гораздо более серьезный характер, чем те, которые изложены в жалобе автора.

Замечания автора

5.1 В ответ на представление государства-участника относительно приемлемости сообщения автор утверждает, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты. По мнению автора, судья Верховного суда Южной Австралии "заявил, что мне не будет предоставлена возможность подачи апелляции в отношении этих вопросов с учетом законодательства, принятого соответствующими правительствами". Он далее указывает, что он не хотел напрасно занимать время судов, обращаясь с апелляцией по вопросу, который не мог быть решен в его пользу из-за законодательства, прямо препятствующего применению норм международного права. Он также заявляет, что его ходатайство в Комиссию по правам человека и равным возможностям было отклонено.

5.2 В связи с ответом государства-участника по существу сообщения автор вновь повторяет заключение Верховного суда Южной Австралии, изложенное в пункте 2.4. Автор утверждает, что помещение двух заключенных в одну камеру противоречит пункту 1 статьи 10, так как из-за этого заключенный вынужден спать в одном и том же помещении с другим заключенным, подвергаться сексуальным домогательствам и "давлению", вынужден отправлять естественные надобности на глазах у сокамерника и в одном метре от его кровати, вынужден наблюдать, как другой заключенный отправляет свои естественные надобности, и может даже находиться в одной камере с осужденным. В одном из последующих писем он утверждает, что он находился в камере с другим заключенным в тюрьме Ятала с обязательным привлечением к труду¹¹ и был вынужден пользоваться туалетом прямо на глазах у другого заключенного.

5.3 В связи с вопросом об оговорке государства-участника в отношении пункта 2 статьи 10 Пакта, автор утверждает, что данная оговорка "утратила силу" после включения Пакта о гражданских и политических правах в качестве дополнения к Закону о Комиссии по правам человека и равным возможностям 1986 года, где не содержалось какого-либо упоминания об оговорке.

5.4 Автор далее излагает свое мнение по вопросу о том, почему он считает, что штат Южная Австралия связан положениями Международного пакта о гражданских и политических правах и обязан соблюдать Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, и выражает сожаление в связи с тем, что

государство-участник не упомянуло о Законе об административных решениях (последствия принятия международно-правовых документов) (Южная Австралия) 1995 года и других национальных законах.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 В ответ на замечания автора государство-участник указывает, что вынесенное судьей Верховного суда Южной Австралии определение не имеет решающего значения для вопросов, относящихся к сфере международного права, и его мнения не могут заменить собой мнения членов Комитета.

6.2 В связи с определениями в пунктах 1 и 2 статьи 10 Пакта государство-участник утверждает, что положения и формулировки Пакта имеют автономное и независимое значение, отличающееся от значений в рамках внутреннего законодательства¹². Любые выводы национального суда в отношении слов "гуманный" и "присущее достоинство" не могут подменить собой независимую оценку членов Комитета. Поскольку судья не ссылаясь на какие-либо принятые в прошлом соображения Комитета, это означает, что он при принятии своего решения не исходил из международно-правового значения данных слов. По мнению государства-участника, если рассматривать решение суда в контексте, становится очевидным, что судья поставил знак равенства между неспособностью строго соблюдать Минимальные стандартные правила обращения с заключенными и нарушением пункта 1 статьи 10. Оно заявляет, что, хотя эти нормы могут учитываться при определении стандартов гуманного обращения с заключенными, они не являются кодифицированными нормами. Невозможность соблюдения этих норм не дает само по себе оснований для вывода о том, что заключение под стражу представляет собой негуманное обращение или унижает достоинство, присущее человеческой личности.

6.3 Государство-участник считает, что Закон об административных решениях (последствия принятия международно-правовых документов) (Южная Австралия) 1995 года не имеет отношения к утверждениям относительно нарушений статьи 10, разъясняя при этом, что данный закон касается административных решений и процедур в соответствии с законами штата Южная Австралия лишь в той мере, в какой тот или иной международно-правовой документ имеет силу внутреннего закона. Таким образом, международно-правовой документ, который еще не является частью австралийского законодательства, не дает оснований для обоснованных ожиданий того, что соответствующий директивный орган вынесет решение в полном соответствии с данным документом.

6.4 Государство-участник утверждает, что включение Международного пакта о гражданских и политических правах в качестве дополнения к тому или иному законодательному акту никоим образом не затрагивает оговорки Австралии к Пакту. Утверждение автора не подтверждается никакими нормами международного права.

6.5 Государство-участник также утверждает, что замечания автора во многом затрагивают вопросы взаимосвязи между международным правом и внутренним законодательством Австралии. В частности, он рассматривает вопрос об использовании судебными органами норм международного права при разработке норм обычного права. По мнению государства-участника, теоретические рассуждения о принятой в австралийских судах практике не имеют отношения к решению вопроса о том, имели ли в данном случае место нарушения статьи 10.

Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любого утверждения, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым на основании Факультативного протокола к Пакту.

7.2 Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

7.3 В связи с содержащимся в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола требованием об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отмечает, что, хотя в своем сообщении,

направленном в Комитет, автор заявляет о нарушении его собственных прав человека, иск, возбужденный им в судах Южной Австралии был связан с общими утверждениями относительно условий содержания в тюрьмах. В частности, Комитет отмечает, что автор никогда не утверждал в австралийских судах, что он лично подвергался в тюрьме такому обращению, которое бы представляло собой нарушение статьи 10 Пакта или каких-либо аналогичных положений внутреннего законодательства. На основании этого Комитет считает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты и что сообщение является, таким образом, неприемлемым.

8. В связи с этим Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Заключенный, который пока еще не был осужден и ожидает судебного разбирательства.

² Практика помещения заключенного вместе с другим заключенным в камеру, предназначенную для одного человека.

³ Из представленной автором документации выясняется, что он не утверждал, будто испытывал лично на себе любые из упомянутых негативных явлений, и что его заявление носило общий характер. Согласно вынесенному решению, автор добивался принятия заявления о том, что штат Южная Австралия обязан по закону обращаться с лицами, которых он содержит в *заключении*, в соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными и что, вынуждая *заключенных* находиться попарно в камерах, рассчитанных на одного человека, ответчик в лице штата Южная Австралия нарушает указанные правила. Автор сослался на весьма отрицательные последствия "уплотнения" заключенных в Аделаидском центре предварительного заключения, однако не касался своего собственного положения. В своем иске автор также требовал принятия заявления о том, что штат Южная Австралия через Управление по делам исправительных учреждений "нарушил права человека, предусмотренные в статьях, содержащихся в Пакте", однако вновь не упомянул о своем собственном положении.

⁴ Пакт был включен в качестве приложения к Закону о Комиссии по правам человека и равным возможностям.

⁵ Государство-участник сделало следующую оговорку к статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах: "В связи с пунктом 2 а) принцип раздельного размещения заключенных принимается в качестве цели, достижение которой будет обеспечиваться постепенно. В связи с пунктами 2 а) и 3 (второе предложение) обязательство помещать обвиняемых отдельно от осужденных принимается лишь в той мере, в какой такое раздельное размещение по мнению компетентных властей будет отвечать интересам несовершеннолетних или взрослых заключенных". Государство-участник ратифицировало Пакт о гражданских и политических правах 13 августа 1980 года.

⁶ *Дж. Х. против Канады*, сообщение № 187/1985, соображения приняты 12 апреля 1985 года, *Лавлейс против Канады*, сообщение № 24/1977, соображения приняты 30 июля 1981 года и *АРС против Канады*, сообщение № 91/1980, соображения приняты 28 октября 1991 года.

⁷ HRI/GEN/1/Rev.4.

⁸ [В указанный момент автор являлся заключенным с двойным статусом.]

⁹ Государство-участник ссылается на дела *Ллойд Грант против Ямайки*, сообщение № 353/1988, соображения приняты 31 марта 1994 года; *Берри против Ямайки*, сообщение № 330/1988, соображения приняты 7 апреля 1994 года; *Гриффин против Испании*, сообщение № 493/1992, соображения приняты 4 апреля 1995 года; и *Шампани, Палмер и Чисхолм против Ямайки*, сообщение № 445/1991, соображения приняты 18 июля 1994 года.

¹⁰ Государство-участник ссылается на многие ранее принятые решения Комитета, в том числе по некоторым делам в Уругвае, в частности, *Альберто Альтесор против Уругвая*, сообщение № 10/977, соображения приняты 29 марта 1982 года, и *Ибер Контерис против Уругвая*, сообщение № 139/1983, соображения приняты 16 марта 1983 года, *Сугрим*

против Тринидада и Тобаго, сообщение № 362/1989, соображения приняты 8 апреля 1993 года, *Луейе Магана экс-Филиберт против Заира*, сообщение № 90/1981, соображения приняты 21 июля 1983 года, и *Дитер Вольф против Панамы*, сообщение № 289/1988, соображения приняты 26 марта 1992 года.

¹¹ Он не уточняет, в течение какого срока он находился в одной и той же камере с другим заключенным.

¹² Государство-участник ссылается на дело *Гордон К. ван Дьюсен против Канады*, сообщение № 50/1979, соображения приняты 7 апреля 1982 года.

I. Сообщение № 890/1999, Крауссер против Австрии*
(Решение принято 23 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Эммерихом Крауссером
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	автор сообщения и его мать
<u>Государство-участник:</u>	Австрия
<u>Дата сообщения:</u>	27 сентября 1999 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 23 октября 2002 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автор сообщения является г-н Эммерих Крауссер, гражданин Австрии, проживающий в настоящее время в Блуменау, Бразилия. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией статей 2, 12, 14, 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Адвокатом он не представлен.

1.2 Государством - участником Пакта Австрия стала 10 декабря 1978 года. Факультативный протокол вступил для Австрии в силу 10 марта 1988 года.

Факты в возложении автора

2.1 15 сентября 1978 года автор вступил в брак с Эльвирой Крауссер. В ноябре 1978 года у них родилась дочь. 25 июля 1980 года грацский Окружной уголовный суд (Bezirksgericht für Strafsachen, Graz) признал автора виновным в причинении телесных повреждений своей супруге и приговорил его к штрафу, который мог быть заменен 20-дневным тюремным заключением. 16 марта 1981 года было отклонено ходатайство автора о повторном слушании дела. В течение 1980 и 1981 годов автор выдвигал против своей супруги и других лиц различные уголовные обвинения, которые не увенчались официальным возбуждением соответствующего разбирательства.

2.2 11 марта 1981 года грацский Окружной суд по гражданским делам (Bezirksgericht für Zivilsachen, Graz) передал дочь автора под опеку его супруги, которая тогда уже съехала с их квартиры¹. 14 мая 1981 года была отклонена апелляционная жалоба автора на это решение. 7 июля 1981 года Окружной суд распорядился об исполнении своего решения, т.е. о передаче ребенка автором своей супруге. Когда исполнение не состоялось, супруга автора известила прокуратуру, что автор утаивает несовершеннолетнего ребенка от опекуна². 19 августа 1981 года по возвращении автора из Югославии с летнего отпуска, он был допрошен полицией, и 26 августа 1981 года уголовное разбирательство было прекращено, о чем был соответственно извещен автор. 10 сентября 1981 года прокуратура возобновила разбирательство, исходя из новой информации со стороны Окружного суда. 6 ноября 1981 года районный суд распорядился о задержании автора и выдал международный ордер на арест. Осенью 1981 года автор с дочерью выехали из Австрии в Бразилию³. В августе 1982 года мать автора была осуждена за пособничество и склонение автора к утаиванию ребенка от законного опекуна.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдель Фаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Дэвид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кируга, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Ирригойен, г-н Патрик Велла и г-н Максвелл Ялден.

2.3 27 ноября 1989 года автор подал в австрийское консульство в Куритибе, Бразилия, заявление о выдаче стандартного общегражданского паспорта, действительного для выезда во все страны сроком на 10 лет. 12 февраля 1990 года консульство отказало в выдаче паспорта на основании австрийского Закона о паспортах (Passgesetz 1969)⁴ по причине того, что, покидая Австрию, автор знал, что против него возбуждено уголовное разбирательство и имел намерение уклониться от уголовного расследования. 1 марта 1990 года консульство отклонило жалобу автора. 18 сентября 1990 года Федеральное министерство внутренних дел (Bundesministerium für Inneres) отклонило официальную апелляцию (Berufung) автора исходя из информации компетентного районного уголовного суда (Landesgericht für Strafsachen, Graz) о том, что международный ордер на арест автора все еще оставался в силе. 29 сентября 1994 года Федеральный административный суд (Verwaltungsgerichtshof) отклонил апелляцию автора на решение Федерального министерства внутренних дел, так как она не была представлена в законные сроки.

2.4 Между тем все инстанции отклонили новое ходатайство автора на предмет стандартного паспорта. 29 сентября 1992 года федеральный конституционный суд (Verfassungsgerichtshof) отклонил просьбу автора на предмет правовой помощи с целью обжалования решения Федерального министерства юстиции (Bundesministerium für Justiz), заявив, что нет оснований полагать, что это решение было принято на основе неправомерного общего предписания или что при применении надлежащих юридических положений Министерство явно совершило ошибку, затрагивающую конституционное право. Тем не менее с 15 февраля 1993 года по 2 июля 1994 года автор подал девять дальнейших ходатайств на предмет паспорта; все они были отклонены. С целью получения паспорта, в марте 1993 года автор также ходатайствовал о приеме в бразильское гражданство. Это ходатайство было отклонено на основании полученной Министерством юстиции Бразилии от австрийского посольства информации о том, что автор разыскивается австрийскими властями в связи с уголовным преступлением, караемым тюремным заключением на срок свыше одного года.

2.5 9 января 1992 года автор запросил адвоката на предмет юридической помощи в связи с предстоящим ему уголовным разбирательством и потребовал финансовой компенсации расходов, которые были бы понесены в связи с его явкой к следственному судье в Австрии. 2 сентября 1992 года районный уголовный суд отклонил это ходатайство, мотивировав это тем, что на первоначальной стадии разбирательства защитника не требуется и автор не представил достаточных сведений о своем финансовом положении. 26 апреля 1993 года в соответствии с австрийским правом в связи с наличием ордера на арест было отклонено ходатайство автора о получении справки на предмет судимости. 28 января 1996 года районный уголовный суд отклонил новое ходатайство на предмет юридической помощи в связи с уголовным разбирательством.

2.6 27 октября 1993 года Федеральное министерство юстиции выдало охранную грамоту (Geleitbrief) в целях явки автора в районный уголовный суд, а ордер на арест был отменен до 1 марта 1994 года. Однако автор в суд не явился. 12 июля 1994 года Федеральное министерство юстиции выдало еще одну охранную грамоту, действительную до 1 августа 1995 года. Австрийское посольство выдало паспорт сроком на один год – до 1 сентября 1995 года. 21 августа 1995 года районный уголовный суд по просьбе грацской прокуратуры (Staatsanwaltschaft beim Landgericht, Graz) отозвал ордер на арест. 2 октября 1995 года австрийское посольство в Бразилии выдало паспорт со сроком действия до 2 октября 2005 года. Были приостановлены все имеющиеся в федеральном Административном суде апелляции на решения об отклонении ходатайства автора на предмет паспорта.

2.7 2 июля 1997 года венский вышестоящий районный суд (Oberlandesgericht, Wien) отклонил просьбу автора на предмет юридической помощи в связи с требованием к государству-участнику о компенсации по причине ненадлежащего поведения, так как соответствующее законодательство (Amtshaftungsgesetz) не предусматривает такого иска в связи с судебными решениями в рамках апелляционного производства. 10 сентября 1997 года департамент финансов (Finanzprokuratur), среди прочего по мотивам того, что это не предусмотрено законом, отклонил требование автора на предмет компенсации. Таким же образом компетентные суды также отклонили последующие ходатайства на предмет юридической помощи. 26 февраля 1999 года Конституционный суд (Verfassungsgerichtshof) отклонил просьбу автора на предмет юридической помощи в связи с требованием к различным органам государства-участника о компенсации по причине ненадлежащего поведения.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его осуждение по обвинению в бытовом насилии основывалось на небесспорных фактах, как это явствует из собранных им впоследствии экспертных заключений. Автор заявляет, что отказ судов изменить решение сопряжен с нарушением пункта 6 статьи 14 Пакта. Кроме того, государственный обвинитель прекратил расследование обвинений в ложном представлении дела, выдвинутых автором против экспертов, заслушанных в ходе судебного разбирательства. Автор заявляет, что он стал объектом дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта.

3.2 Автор утверждает, что судебное разбирательство, в результате которого было вынесено решение Окружного суда о передаче дочери автора под опеку его жены, нарушает пункт 1 статьи 14, а также статьи 17 и 26 Пакта. Автор заявляет, что отчет социального работника и полицейский протокол, принятые в расчет судом, носят недостоверный характер и были предъявлены без его участия.

3.3 Автор заявляет, что, когда он покинул страну, ему не было известно о проходящем в Австрии уголовном расследовании против него. Автор заявляет, что из Австрии он уехал, чтобы избежать непрекращающейся несправедливости. Автор утверждает, что он был изгнан с работы после того, как в его отсутствие его разыскивали полицейские, а из-за его прежней судимости за бытовое насилие он был не в состоянии подыскать себе новую работу. Поэтому-то автору и пришлось покинуть Австрию. Автор утверждает, что о предстоящем уголовном расследовании ему стало известно лишь в феврале 1996 года, когда он получил решение районного суда об отклонении его ходатайства на предмет юридической помощи.

3.4 Автор далее утверждает, что его мать была неправомерно осуждена за соучастие в утаивании несовершеннолетнего ребенка от законного родителя-опекуна. Автор заявляет, что разбирательство по делу его матери нарушает пункты 1, 2, 3 d), e), f), g) и 5 статьи 14 Пакта. Автор утверждает, что его мать посещала в Югославии лишь начальную школу, и она не в состоянии понимать официальный немецкий язык, используемый австрийскими судами. Кроме того, в 1980 году она уже страдала дефицитом зрения и слуха. Автор заявляет, что государство-участник вынудило ее к самооговору, проводя ее допрос без присутствия адвоката.

3.5 Автор утверждает, что австрийскому посольству в Бразилии по крайней мере с декабря 1989 года известно его местожительство и рабочий адрес. Автор заявляет, что тем самым государство-участник было в состоянии потребовать его экстрадиции в Австрию или его преследования в Бразилии. Кроме того, автор утверждает, что с 1999 года австрийские власти могли в любое время добиться его допроса в Бразилии. Автор заявляет, что ему было отказано в публичном слушании дела и он считался заведомо виновным, не имея возможности защититься, что является собой нарушение статьи 14 Пакта.

3.6 Автор утверждает, что он испытывал финансовые проблемы и был не в состоянии нанять адвоката или же сам отправиться в Австрию. Он прилагает различные подходящие налоговые декларации, которые должны засвидетельствовать его финансовое положение. Автор утверждает, что австрийскому посольству вполне известно его финансовое положение; тем не менее власти вынуждают его вернуться в Австрию. Автор заявляет, что государство-участник нарушило статью 12 Пакта, отказывая ему в паспорте и не позволяя ему выезжать из Бразилии. Обращаясь с ним иным образом, нежели с людьми, находящимися в сопоставимой ситуации в Австрии, государство-участник, как утверждает автор, нарушило статью 26 Пакта.

3.7 Автор заявляет, что вдобавок его финансовое и личное положение не было в достаточной мере принято в расчет судами, когда они отклоняли его ходатайства на предмет юридической помощи. Со ссылкой на пункт 3 статьи 2 Пакта автор утверждает, что он должен иметь возможность истребовать у судов государства-участника компенсацию финансового урона, причиненного ненадлежащим поведением государственных ведомств.

3.8 Автор заявляет, что австрийское посольство представило ложную информацию Министерству юстиции Бразилии, когда последнее рассматривало его ходатайство на предмет гражданства. Автор утверждает, что государство-участник чинило obstruction натурализации автора в Бразилии и тем самым нарушило статью 15 Всеобщей декларации прав человека. Автор утверждает далее, что та же самая информация была доведена до сведения его работодателя, который уволил автора в декабре 1994 года после того, как истек предельный срок для улаживания им своих дел и получения паспорта. Автор утверждает, что из-за подмоченной репутации он оказался не в состоянии подыскать себе новую работу,

а соответственно, и оказался не в состоянии содержать свою семью. Автор требует компенсации финансового ущерба, причиненного государством - участником.

3.9 Автор ссылается на решение районного уголовного суда от 28 февраля 1996 года, который отклонил его ходатайство на предмет юридической помощи, и заявляет, что, как информировал его суд, на предварительной стадии разбирательства от него потребуются встретиться со следственным судьей без присутствия адвоката или прокурора. Исходя из этой встречи было бы решено, предъявлять ли ему официальное обвинение. Автор утверждает, что это практика нарушает пункт 3 g) статьи 14 Пакта, ибо в ходе такой встречи его могли бы принудить к признанию.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа

4.1 Своим представлением от 24 марта 2000 года государство-участник утверждает, что автор не исчерпал имеющихся внутренних средств правовой защиты, и поэтому его сообщение является неприемлемым. Государство-участник указывает, что автор не подал в установленный законом шестимесячный срок жалоб в федеральный Административный суд (Beschreibeschwerde) на предмет законности решений Федерального министерства юстиции. Такая жалоба позволила бы суду рассмотреть любое нарушение прав человека и аннулировать административное решение⁵. Между тем различные жалобы автора не увенчались успехом, ибо он были поданы с запозданием. Кроме того, государство - участник утверждает, что ходатайство автора на предмет паспорта уже было удовлетворено в сентябре 1994 года, когда ему был выдан паспорт сроком на один год.

4.2 В своем последующем представлении от 12 мая 2000 года относительно приемлемости и существа дела государство-участник утверждает, что, когда автор покидал Австрию, ему было известно о предстоящем ему уголовном расследовании. Государство-участник заявляет, что по возобновлении разбирательства прокурор направил повестку с вызовом, которая была доставлена по зарегистрированному адресу автора, а впоследствии депонирована в почтовом отделении. Автор не сообщил властям государства-участника, что он выбывает с постоянного местожительства, и следственные работники получили информацию о том, что по выходным дням автор вместе с ребенком находился в своем домилии. Поэтому, согласно австрийскому закону, извещение считалось врученным.

4.3 Уже 21 августа 1990 года, т.е. до первого решения австрийского консульства в Куритибе по жалобе автора в связи с отказом выдать ему стандартный паспорт, действительный для выезда во все страны сроком на 10 лет, австрийское посольство в Бразилии сообщило автору о возможности выдать ему лишь краткосрочный паспорт, который позволил бы ему вернуться в Австрию, при условии что автор даст письменное обещание явиться в судебные органы. Автор же, однако, представил многочисленные ходатайства о выдаче паспорта со стандартным сроком действия. Кроме того, в своем решении от 15 апреля 1992 года Федеральное министерство внутренних дел объяснило автору, что отклонение его ходатайства является не мерой наказания, а всего лишь мерой с целью гарантировать отправление правосудия.

4.4 Что касается первой охранной грамоты, то государство-участник утверждает, что 28 февраля 1994 года автор, по собственной вине и несмотря на вызов, не явился в районный суд. Что касается второй охранной грамоты, то государство-участник заявляет, что, как информировал автора районный суд, сроки слушания дела в значительной мере зависели бы от наличия автора. В ответ на свое ходатайство автор получил паспорт с ограниченным сроком действия - один год. Между тем автор не явился в районный суд в пределах сроков действия охранной грамоты.

4.5 9 августа 1995 года прокуратура отменила распоряжение о задержании и ордер на арест, так как эти меры уже оказались неэффективными. Соответственно исчез и мотив для отказа автору в выдаче паспорта, и автору был выдан паспорт сроком на 10 лет. Разбирательство жалоб автора в Административный суд теперь уже не производилось по причине спорности дела.

4.6 Что касается предполагаемого нарушения пункта 3 статьи 2 Пакта вследствие отклонения различных ходатайств автора относительно юридической помощи на предмет компенсации в связи с ненадлежащим поведением должностных лиц, то государство-участник ссылается на дела *Летурно против Франции*⁶ и *К.Л. против Дании*⁷ и утверждает, что это положение может быть нарушено только в сочетании с одним из материальных положений Пакта. Кроме того, поскольку компенсационные требования автора не соотносятся с соответствующим национальным законодательством, предоставления юридической помощи в интересах правосудия не требовалось, и это не могло не быть отклонено компетентными ведомствами.

4.7 Что касается предполагаемого нарушения пункта 2 статьи 12 Пакта в связи с отказом австрийского консульства выдать паспорт, действительный для всех стран сроком на 10 лет, то государство-участник утверждает, что автору был предложен паспорт с ограниченным сроком действия на предмет возвращения в Австрию. Поэтому такой отказ не представляет собой ограничения права автора на свободу передвижения. Если же Комитет все-таки придет к иному заключению, то государство-участник заявляет, что такое ограничение предусмотрено законом, необходимо для защиты публичного порядка и совместимо с другими правами, содержащимися в Пакте, и поэтому носит оправданный характер согласно пункту 3 статьи 12 Пакта. Государство-участник утверждает, что это положение Пакта явно составлено таким образом, чтобы предусмотреть меры, гарантирующие уголовное преследование. Государство-участник ссылается на дела *Гонсалес против Перу*⁸ и *Пелтонен против Финляндии*⁹ и добавляет, что возвращению автора воспрепятствовало, в сущности, его собственное поведение, и в том числе постановка его возвращения в зависимость от того, понесет ли государство-участник необходимые расходы в связи с его возвращением, что не предусмотрено национальным правом.

4.8 Отклонение ходатайства на предмет паспорта, кроме того, не является нарушением права автора на презумпцию невиновности, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 14 Пакта. По сравнению с другими мерами принуждения в рамках уголовного расследования, отказ в паспорте является превентивной мерой с целью гарантировать отправление правосудия. Что касается принципа разделения властей в австрийской конституционной системе, то при решении вопроса о выдаче паспорта административные органы отстранены от разбора мер, принимаемых в рамках процедуры уголовного расследования.

4.9 В связи с предполагаемым нарушением пункта 3 d) статьи 14 Пакта государство-участник утверждает, что австрийское национальное законодательство предусматривает юридическую помощь в случаях, когда у лица отсутствуют необходимые финансовые средства, а выделение адвоката необходимо в интересах правосудия. Что касается уголовного разбирательства, то государство-участник заявляет, что дело автора пока еще находится на предварительном этапе расследования, когда закон не требует присутствия адвоката, и тем самым назначение защитника в порядке юридической помощи не является необходимым в интересах правосудия. Что касается других процедур, возбужденных автором, то государство-участник утверждает, что юридическая помощь была предоставлена по крайней мере в связи с разбирательством в Административном суде по апелляции автора на первое решение австрийского консульства Австрии в Куритибе об отклонении его ходатайства на предмет паспорта. Позднее, когда отклонялись просьбы на предмет юридической помощи, соответствующий суд подробно изучил потребности в юридической помощи и полностью мотивировал свое решение.

4.10 Что касается предполагаемого нарушения пункта 3 g) статьи 14 Пакта, то, как заявляет государство-участник, автор и не утверждает, будто его действительно принудили к самооговору, а сетует на будущие действия, которых он опасается, если на предварительном расследовании не будут присутствовать ни прокурор, ни адвокат. Государство-участник ссылается на дело *Аумеерудди-Чиффра и 19 других маврикийских женщин против Маврикия*¹⁰ и заявляет, что автор не смог доказать, что применение физической силы или пыток в ходе слушания представляет собой нечто большее, нежели теоретическая возможность.

4.11 Государство-участник утверждает далее, что автор не смог доказать нарушения статьи 17 Пакта. В авторском представлении не показано, что государство-участник совершило международные и противоправные деяния, порочащие честь и достоинство автора исходя из ложных утверждений.

4.12 Что касается предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта, то государство-участник утверждает, что автор, уверяя, что он не пользуется такой же защитой закона, как австрийцы, проживающие в Австрии, не смог показать, каким образом он был подвергнут дискриминации. Кроме того, автор не смог доказать, что отказ в выдаче паспорта, произведенный на основе соответствующего национального законодательства и разобранный судами, носит произвольный характер. В связи с ордером на арест автора государство-участник добавляет, что такая же мера могла бы быть принята и по отношению к лицу, находящемуся в Австрии, и она могла бы иметь такие же финансовые и персональные последствия.

Замечания автора

5.1 В своем представлении от 25 сентября 2000 года, автор утверждает, что по его делу были исчерпаны все эффективные средства правовой защиты. Автор признает, что в связи с разбирательством в Административном суде по его ходатайству на предмет паспорта от 4 июля 1994 года был назначен адвокат

в порядке юридической помощи, однако эта процедура завершилась решением от 29 сентября 1994 года на тот счет, что автор пропустил сроки апелляции. Автор утверждает, что апелляцию как в Административный суд, так и в Конституционный суд он подал в установленные сроки, как только получил положительное решение на предмет юридической помощи. Однако австрийское консульство в Куритибе несвоевременно препроводило его апелляцию. Автор утверждает, что, с учетом представления государства-участника на тот счет, что Административный суд мог бы рассмотреть нарушения Пакта, отказ в юридической помощи произвольно лишает его прав, изложенных в пункте 1 статьи 14, статье 26 и в пунктах 2 и 3 статьи 2 Пакта.

5.2 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что требование автора было удовлетворено, когда 16 сентября 1994 года был выдан временный паспорт. Этот паспорт был выдан ему для явки в районный уголовный суд, а не для неограниченного использования в деловых целях. И тогда еще не было принято решение Федерального министерства внутренних дел в связи с последней апелляцией автора. Автор утверждает, что выдача стандартного паспорта была рассчитана исключительно на то, чтобы прикрыть незаконные действия, и является собой признание прежних нарушений пункта 2 статьи 12 Пакта.

5.3 Автор утверждает, что намерение защитить публичный порядок по смыслу пункта 3 статьи 12 Пакта обернулось в его случае требованием о заслушивании подозреваемого на стадии предварительного расследования. Автор уверяет, что такой допрос мог бы быть в любое время проведен в Бразилии. Кроме того, автор заявляет, что ограничение его права не было соразмерно с законной целью и не представляет собой менее суровую меру. Быть может, отказ в паспорте лицу, находящемуся в своей собственной стране, в период предстоящего уголовного разбирательства и являлся бы соразмерной мерой, но в данном же случае автора вынуждают вернуться к себе в страну, чтобы подвергнуться уголовному разбирательству, тогда как государству-участнику известно его трудное финансовое положение. Кроме того, отказ в паспорте несовместим с другими правами по Пакту, и в особенности со статьей 26 и пунктами 1 и 2 статьи 14.

Рассмотрение приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедур решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Что касается пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, то Комитет удостоверился, что автор не представил свое дело в другую инстанцию международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Что касается пункта 2 б) Факультативного протокола, то Комитет отмечает представление государства-участника о том, что автор не исчерпал наличных внутренних средств правовой защиты. Комитет отмечает, что автор подавал различные аналогичные ходатайства на предмет стандартного паспорта, и все они были отклонены властями государства-участника. Как явствует из материалов дела, жалоба на решение по первой просьбе автора от 27 ноября 1989 года была в конечном счете отклонена федеральным Административным судом 29 сентября 1994 года на том основании, что она была подана несвоевременно. В представлениях сторон не фигурирует никакое иное окончательное решение по любой дальнейшей заявке автора на предмет стандартного паспорта. Что касается требования автора по статье 12, то Комитет приходит к выводу, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты, и эта часть сообщения является неприемлемой по пункту 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 Что касается утверждений автора относительно решения, принятого против его матери в связи с ее пособничеством и склонением автора к утаиванию своей дочери от родителя-опекуна, то Комитет напоминает, что он может рассматривать только индивидуальные петиции, подаваемые самими предположительными жертвами или их должным образом уполномоченными представителями. Комитет отмечает, что автор не представил никаких письменных доказательств своих полномочий выступать от имени его матери. Поэтому Комитет приходит к выводу, что автор не может выступать перед Комитетом в этом отношении по смыслу статьи 1 Факультативного протокола.

6.5 Что касается остальных утверждений автора, изложенных выше в пунктах 3.1, 3.3, 3.5, 3.7, 3.8 и 3.9, то Комитет считает, что автор не доказал для целей приемлемости ни одного из своих утверждений о нарушении Пакта. В свете этого заключения о неприемлемости по статье 2 Факультативного протокола, Комитету нет необходимости рассматривать другие условия приемлемости, в том числе вопрос о том, нет ли у Комитета препятствий *ratione temporis* для рассмотрения тех или иных утверждений автора.

7. Исходя из этого, Комитет постановляет:

а) признать данное сообщение неприемлемым по статьям 1, 2 и пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;

б) препроводить данное решение государству-участнику и автору.

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

Примечания

¹ Статья 144 австрийского Гражданского кодекса (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch): "Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es zu vertreten; sie sollen bei Ausübung dieser Rechte und Erfüllung dieser Pflichten einvernehmlich vorgehen. Zur Pflege des Kindes ist bei Fehlen eines Einvernehmens vor allem derjenige Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird".

² Статья 195 австрийского Уголовного кодекса (Strafgesetzbuch).

³ Неизвестно, когда и где автор развелся со своей супругой. Однако, как явствует из материалов дела, в Бразилии автор вновь вступил в брак.

⁴ Ср. пункт 1 (3) а статьи 14 Закона о паспортах (Passgesetz) 1992 года.

⁵ Статья 131 Федеральной конституции; пункт 2 статьи 42 Закона об административном суде.

⁶ Дело № 861/1999, решение от 3 ноября 1999 года.

⁷ Дело № 81/1980, решение от 27 марта 1981 года.

⁸ Дело № 263/1987, решение от 28 октября 1992 года.

⁹ Дело № 492/1992, решение от 21 июля 1994 года.

¹⁰ Дело № 35/1978, решение от 9 апреля 1981 года.

Ж. Сообщение № 942/2000, Йонассен против Норвегии*
(Решение принято 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

Представленно: г-ном Ярле Йонассеном и оленеводами района Риаст/Хуллинг, которых представляет адвокат Эрик Кейсеруд из адвокатской конторы "Йорт ДА"

Предполагаемая жертва: авторы сообщения

Государство-участник: Норвегия

Дата сообщения: 9 февраля 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 25 октября 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Авторами сообщения являются норвежские саами, занимающиеся оленеводством в районе Риаст/Хуллинг. Они утверждают, что стали жертвами нарушения Норвегией¹ статьи 27 в сочетании со статьей 2, статьи 26 и статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах (называемого в дальнейшем "Пактом"). Их представляет адвокат.

Факты в изложении авторов

2.1 Саами являются коренным народом, составляющим этническое меньшинство в Норвегии, и оленеводство признано одним из важнейших элементов их культуры. Возможность разводить оленей представляет собой важнейшее необходимое условие для проживания саами на какой-либо территории. В Норвегии существует шесть оленеводческих зон, которые разделены на более мелкие территории, называемые оленеводческими районами, где одной или нескольким общинам саами разрешается пасти оленей.

2.2 Авторами сообщения являются саами - оленеводы района Риаст/Хуллинг, территория которого традиционно используется для выпаса оленей в период с марта/апреля до декабря/января каждого года. Границы оленеводческого района Риаст/Хуллинг площадью приблизительно 1 900 км² определены Королевским декретом от 10 июля 1894 года. В зимний период авторы используют для выпаса оленей районы Фемунн и Эссанн, причем второй район используется также летом. Площадь района Фемунн составляет приблизительно 1 100 км². Авторы и их предки разводили оленей в районах Риаст/Хуллинг и Фемунн с начала XVII века. Оленеводческие районы Риаст/Хуллинг, Эссанн и Фемунн образуют совместно с пограничной полосой Эльго оленеводческую зону Сёр-Тренделаг/Хедмарк, которая является самой южной из всех подобных зон в Норвегии.

2.3 В настоящее время авторы обладают 10 стадами, которые насчитывают (в зимний период до отела) в общей сложности приблизительно 4 500 голов. Традиционное разведение оленей в районе Риаст/Хуллинг является основным занятием и источником доходов для приблизительно 45 саами.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эскарт Кляйн, г-н Давид Кретцмер, г-н Раджумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирга, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Максвелл Ялден.

К настоящему документу прилагается текст особого мнения, подписанного членами Комитета гг. Луисом Хенкиным, Мартином Шейниным и Солари Иригойеном.

2.4 В соответствии с принятым в Норвегии 9 июня 1978 года Законом об оленеводстве саами разрешено заниматься оленеводством на территории установленных районов. Однако, согласно решению, принятому Верховным судом Норвегии 18 ноября 1988 года по делу о *Корсиёфельле*, оленеводам-саами разрешается пасти своих оленей на упомянутой территории лишь в том случае, если они приобрели право пользоваться данной землей в соответствии с норвежским законодательством. Из этого вытекает, что, если владелец данной земли заявит, что оленеводы-саами не вправе пасти оленей на его земле, то этим саами необходимо будет доказать, что они получили подобные права в соответствии с норвежским законодательством о приобретении прав на основании пользования с незапамятных времен. В соответствии с новым законодательством, принятым парламентом в 1996 году, ходатайства саами должны быть удовлетворены, если судья, оценив все представленные ему доказательства, продолжает испытывать сомнения.

2.5 Дело о *Корсиёфельле* касалось значительной части территории оленеводческого района "Фемунн". Землевладельцы утверждали, что авторы не вправе пасти своих оленей в западной части района, которая предназначена для зимнего оленеводства. Верховный суд постановил, что авторы не могут пасти своих оленей на этой территории, площадь которой составляет приблизительно 119 км², или примерно 11% общей территории района (не включая озеро Стоур-Корсиё).

2.6 24 апреля 1997 года Верховный суд вынес решение по делу об *Эурсуннене 1997 года*, которое касалось прав на летний выпас оленей на территории оленеводческого района Риаст/Хуллинг. Землевладельцы утверждали, что авторы не вправе пасти оленей на частных сельскохозяйственных угодьях в этом районе. После рассмотрения дела в первой инстанции окружной суд Мидтре-Гаудалья вынес 25 октября 1994 года решение не в пользу авторов сообщения. Авторы обжаловали это решение в апелляционном суде Фростатинга, который отклонил их апелляцию 15 декабря 1995 года. Затем авторы обратились с апелляцией в Верховный суд, утверждая, что апелляционный суд Фростатинга допустил ошибку как в применении законодательства, так и в установлении фактов. 24 октября 1997 года Верховный суд пришел к выводу, что авторы не вправе пасти оленей на упомянутой территории, и отклонил их апелляцию простым большинством (четыре голоса против одного).

2.7 Рассматривая дело об *Эурсуннене 1997 года*, Верховный суд уделил самое серьезное внимание решению, которое он принял 6 июля 1897 года в отношении прав на выпас оленей в западной части оспариваемой территории. Суд отметил, что сто лет назад *"суды были значительно более компетентны в оценке доказательств"* и что *"не следует игнорировать оценку доказательств, произведенную Верховным судом в 1897 году"*. Однако в 1897 году предметом спора была территория, простиравшаяся на запад дальше, чем территория, ставшая предметом разбирательства в Верховном суде в 1997 году. Касаясь вопроса о правах на выпас оленей в восточной части оспариваемой в 1997 году территории, на которую не распространялось решение 1897 года, суд постановил, что принятое Верховным судом в 1897 году решение *"должно иметь в целом такую же правовую силу"*.

2.8 В то же время не согласный с этим член Верховного суда Матнингсдаль отметил: *"При оценке фактов по данному делу я придаю решению Верховного суда 1897 года меньшие значения, чем судья первой инстанции. Если исходить из того, что права на выпас оленей не затрагивают с правовой точки зрения восточную часть территории, то необходимо полностью пересмотреть доказательства без ущерба для результатов оценки доказательств, произведенной Верховным судом в 1897 году"*. Хотя большинство судей заявили по делу об *Эурсуннене 1997 года*, что по многим аспектам данный спор напоминает конфликт, урегулированный Верховным судом в 1897 году, их решение было основано на ныне действующем законодательстве.

2.9 Территория, оспариваемая в рамках дела об *Эурсуннене 1997 года*, составляет 4-5% площади оленеводческого района Риаст/Хуллинг, но, по мнению авторов, ее ценность как пастбища намного важнее. Кроме того, утрата авторами прав заниматься оленеводством в *"районе Стурскарвена"*, который был предметом как спора в деле об *Эурсуннене 1997 года*, так и в решении Суда 1897 года, и который довольно мал по своей площади, лишает их доступа к обширным прилегающим районам, поскольку практически дойти до них можно лишь через запрещенную территорию.

2.10 Вследствие принятия Верховным судом решения по делу об *Эурсуннене 1997 года* авторы лишились приблизительно 120 кв. км пастбищ оленеводческого района Риаст/Хуллинг. Кроме того, авторы лишились приблизительно 33 кв. км в соответствии с судебным решением, принятым 6 ноября 1997 года по делу *Тамнеса*.

2.11 В стадии рассмотрения находятся и другие судебные дела, которые с учетом практики Верховного суда могут привести к тому, что авторы лишатся и других пастбищ.

2.12 Во-первых, авторы и оленеводы района Эссанн являются сторонами по новому судебному делу - делу *Сельбу*, которое касается северо-западной части района Риаст/Хуллинг площадью в приблизительно 90 кв. км. В рамках разбирательства этого дела 17 августа 1999 года апелляционный суд Фростатинга вынес простым большинством (три голоса против двух) решение в пользу авторов. Меньшинство, голосовавшее против авторов, высказывалось аналогично большинству членов Верховного суда, вынесших в 1997 году решение по делу об *Эурсуннене 1997 года*. 19 октября 1999 года была направлена апелляция в Верховный суд. На момент первоначального представления авторов Верховный суд еще не решил, принимать или нет данную апелляцию к рассмотрению.

2.13 Во-вторых, вспыхнул новый конфликт в *Хольтаалене* - восточной части оленеводческого района Риаст/Хуллинг площадью приблизительно в 450 км². Кроме того, в результате разбирательства другого спора, так называемого "*дела Квисдаля*", касавшегося небольшого участка посреди оленеводческого района Фемунн, суд принял решение в пользу авторов.

2.14 Рассматривая упомянутое выше дело об *Эурсуннене 1997 года*, Верховный суд опирался на решение 1897 года, принимая которое Верховный суд ссылался на свое решение 1892 года относительно той же территории. Среди материалов, представленных в Верховный суд как 1897 году, так и в 1892 году, было исследование о проживавших на юге Норвегии саами, которое опубликовал в 1888 году профессор этнологии Ингвар Нильсен. В этом исследовании вопреки царившему до сих пор мнению профессор Нильсен выдвинул новую теорию о том, что саами вторглись в уже заселенный район Ророс с севера в середине XVIII века. Эта теория получила поддержку со стороны Лапарской комиссии, назначенной в 1889 году. По мнению авторов, Верховный суд придал большое значение этой теории и обосновал свое решение на том факте, что фермеры поселились на этой территории до прихода саами. Однако последние исследования показывают, что саами поселились в южной части Норвегии на 150 лет раньше, а археологические раскопки подтверждают, что саами проживали на юге Норвегии еще в средневековье.

2.15 Иллюстрируя подход Лапарской комиссии к саамам, авторы представили следующий перевод ее доклада (стр. 33): *"Иное дело - необходимость уважения прав лопарей. Кроме того, при оценке взаимных прав и обязательств лопарей и оседлого населения в отношении друг друга необходимо учитывать различные особенности их трудовой деятельности: фермер, выполняя тяжелый и непростой труд земледельца, зачастую сталкивается с серьезными проблемами, а лопарь, в жизни которого сочетаются лишения и ленность, как правило, избегает их"*.

2.16 Лапарская комиссия также отметила (стр. 41): *"...что касается общин Сёндре-Тронхейм и Хедемаркен, то фермеры начали заниматься земледелием задолго до прихода лопарей, приступив к интенсивному освоению долин и горных районов. Поэтому нет никаких сомнений в том, что именно лопари были непрошенными гостями для фермеров и уже тогда нарушали устоявшийся до них порядок. Позднее фермеры, как представляется, развивали свои хозяйства, облагораживали земли в горных районах, которые они расчищали под пашню и по которым ранее лопари, возможно, перемещались без каких-либо ограничений. В целом, однако, нельзя говорить о нарушениях прав лопарей, поскольку, как отмечалось в предложении, сделанном Комиссией в 1883 году, эти права нельзя толковать так, что они могут препятствовать или мешать рациональному развитию сельского хозяйства и прогрессу"*.

2.17 В конце XIX века правительство Норвегии издало инструкции, запрещающие саамским детям пользоваться саамским языком в школе, и ввело порядок, в соответствии с которым лишь лица, говорящие на норвежском языке, вправе получить распределяемые земельные участки. 2 февраля 1989 года министерство внутренних дел заявило², что *"...нет никаких сомнений в том, что с экономической точки зрения, исключая кочевников из Финляндского княжества, которые остаются на норвежской территории круглый год, кочевники являются для Норвегии столь тяжелым бременем и не приносят никаких реальных выгод, что следует, безусловно добиваться ликвидации этого бремени"*.

2.18 Представленное сообщение поддерживают Саамская ассамблея, Совет оленеводства и Норвежская ассоциация саамских оленеводов.

Жалоба

3.1 Авторы сообщения утверждают, что их права, предусмотренные в Конвенции, были нарушены, поскольку государство-участник не признало и не обеспечило защиту их права пастбищ оленей на их традиционных пастбищах, что стало нарушением статьи 27 в сочетании со статьей 2 Пакта. Кроме того, они заявляют, что была нарушена статья 26, поскольку Верховный суд Норвегии исходил в своих заключениях из оценки фактов, произведенной в XIX столетии, когда саами страдали от дискриминации, а требования норвежских землевладельцев о правах на частную собственность поощрялись.

3.2 Авторы сообщения утверждают, что государство-участник нарушило статью 27 в сочетании со статьей 2 Пакта, не обеспечив право авторов пользоваться их собственной культурой. Они ссылаются на принятые Комитетом Замечания общего порядка № 23 и 18³, а также на материалы дела "*Оминьяк против Канады*"⁴, "*Сара и др. против Финляндии*"⁵, "*Илмари Лянсман и др. против Финляндии*"⁶, "*Киток против Швеции*"⁷ и "*Юни Е. Лянсман против Финляндии*"⁸, которые касаются закрепленных в Пакте прав коренных народов.

3.3 Авторы сообщения, в частности, напоминают о том, что, как признал Комитет, статья 27 налагает на государства-участники обязательство не только защищать нематериальные аспекты культуры коренных народов, но и обеспечивать правовую защиту материальных основ такой культуры⁹. Кроме того, касаясь толкования статьи 27 Пакта, авторы делают ссылку на пункт 2 статьи 1 Пакта, который предусматривает, что все народы могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и не могут быть лишены принадлежащих им средств существования¹⁰.

3.4 В отношении двух дел "*Лянсман против Финляндии*", при рассмотрении которых Комитет констатировал нарушение статьи 27, авторы выделяют четыре различия между этими делами и их делом. Во-первых, как они утверждают, в рамках двух дел Лянсмана рассматривался вопрос о том, является ли нет отдельное действие государства-участника нарушением предусмотренных в статье 27 прав, а в их деле, по мнению авторов, эти права нарушает действующая система отправления правосудия. Во-вторых, в делах Лянсмана осуществляемая в соответствующем районе деятельность лишь мешала оленеводству, в то время как авторов сообщения лишают территории, где они разводят оленей. Вследствие негативных решений по делу об *Эурсуннене 1997 года*, делу о *Корсиёфельле* и делу *Тамнеса*, а также возможных негативных решений еще не завершенных дел *Сельбу* и *Хольтаалена*, права авторов на выпас оленей несколько раз ограничивались.

3.5 Кроме того, территория Эурсуннен является неотъемлемой и жизненно важной частью оленеводческого района Риаст/Хуллинг, и без доступа в Эурсуннен они практически не могут использовать прилегаемые земли. Авторам угрожает вообще утрата возможности заниматься оленеводством. Они утверждают, что предотвратить появление оленей на пастбищных участках, которые являются предметом спора в рамках дела об *Эурсуннене 1997 года* и дела о *Корсиёфельле*, можно лишь либо посредством возведения ограды по внешнему периметру территории, либо посредством более строгого контроля за стадами. По мнению авторов, ни то, ни другое не реально, поскольку в зимнее время ограду засыпает снег и расходы по ее очистке будут неоправданно высокими.

3.6 В-третьих, следует отметить, что в отличие от двух дел *Лянсмана* Верховный суд, рассматривая дело об *Эурсуннене 1997 года*, отклонил апелляцию без обсуждения прав авторов, вытекающих из статьи 27 Пакта. И наконец, авторы подчеркивают, что при рассмотрении дела об *Эурсуннене 1997 года* Верховный суд придал определяющее значение решению, принятому Верховным судом в 1897 году, когда саами подвергались вопиющей дискриминации.

3.7 Авторы утверждают, что Верховный суд Норвегии и государство-участник в целом не обеспечили защиту материальных основ культуры проживающих на юге страны саами, как то предусмотрено в положениях статей 27 и 2 Пакта, уделив приоритетное внимание аргументам, сформулированным в период, для которого характерными были дискриминация и принудительная интеграция народа саами, а также официальная позиция о том, что оленеводство саами обременяет норвежских фермеров.

3.8 Авторы также заявляют, что норвежское законодательство о приобретении прав на основе пользования с незапамятных времен в том виде, в котором оно было истолковано и применено норвежскими судами, само по себе является нарушением статьи 27. Не признав культуру и представления саами о законности и установив такие же условия для приобретения права заниматься оленеводством, как и для

других имущественных прав, норвежские суды по многим аспектам действительно лишили авторов сообщения и народ саами, если учесть их кочевой образ жизни, возможности приобретать законные права на выпас оленей и соответственно пользоваться их собственной культурой.

3.9 Для приобретения законных прав пасти оленей на основе пользования с незапамятных времен авторам необходимо доказать суду, что они используют данную территорию на протяжении более 100 лет. Доказать этот факт весьма сложно, поскольку условия приобретения прав выпаса оленей на основе пользования с незапамятных времен не учитывают ни особенностей оленеводства, ни культуру и представления саами о земельных правах. Эти условия определены на основе прав на выпас домашнего скота, т.е. нерегулярный выпас не считается достаточным для установления законных прав на него.

3.10 Для разведения оленей необходимы обширные территории, поскольку олени практически никогда не пасутся в одном и том же районе два года подряд. Напротив, они обходят всю территорию, которая может служить им пастбищем. Олени, как правило, адаптируются к окружающей их среде, рельефу местности, особенностям пастбищ, погодным условиям и розе ветров. Именно это предопределяет размеры территории, необходимой для выпаса оленей. Поскольку для сохранения их культуры авторам необходимы земли, введенный в Норвегии порядок приобретения земельных участков нарушает основополагающие права авторов, вытекающие из статьи 27 Пакта. При этом авторы ссылаются на заявление Саамского парламента от 27 ноября 1997 года.

3.11 Авторы утверждают, что доказать факт их более раннего расселения на оспариваемой территории сложно, поскольку их жилища и ограждения были сделаны из разлагающихся материалов и народ саами никогда не имел письменной культуры.

3.12 Далее они заявляют, что государство-участник не сыграло активной роли в защите их прав, оставшись безучастным к многочисленным конфликтам, которые в течение последних 10 лет выносили на рассмотрение судов владельцы участков, на которых авторы разводят оленей. Авторы сообщения и саами в целом живут на протяжении целого ряда лет в условиях конфликтов, судебных исков и страданий, как в экономическом, так и в личном плане, поскольку государство-участник не желает вмешиваться до тех пор, пока свое решение по тому или иному конфликту не вынесет Верховный суд.

3.13 Авторы просили государство-участник экспроприировать право на выпас оленей на территориях, ставших предметом разбирательства по делу о *Корсиёфельле* и делу об *Эурсуннене 1997 года*, но их ходатайства до сих пор находятся на рассмотрении административных органов.

3.14 И наконец, авторы утверждают, что государство-участник нарушило статью 2 в сочетании со статьей 27, не обеспечив право авторов на пользование их собственной культурой.

3.15 Касаясь своего заявления о нарушении статьи 26 Пакта, авторы утверждают, что решение Верховного суда по делу об *Эурсуннене 1997 года* не обеспечило защиту авторов от дискриминации, поскольку оно было основано на оценке фактов, произведенной Верховным судом в 1897 году, т.е. в то время, когда общее отношение к саами было дискриминационным. По мнению авторов, различие между ними и частными владельцами оспариваемых участков не проводится на основании объективных и разумных критериев.

3.16 Авторы заявляют, что внутренние средства правовой защиты исчерпаны после разбирательства в национальных судах дела о *Корсиёфельле*, дела об *Эурсуннене 1997 года* и дела *Тамнеса*, поскольку по всем этим делам Верховный суд Норвегии принял окончательное решение. Продолжается рассмотрение дела *Сельбу*, и вспыхнул новый конфликт на обширной территории между Эурсунненом и Сельбу, которая получила название "*Хольтаален*". Хотя авторы просят Комитет в первую очередь установить, обеспечили ли Верховный суд, при рассмотрении дела об *Эурсуннене 1997 года* и дела о *Корсиёфельле*, и государство-участник в целом защиту материальных основ культуры проживающих на юге страны саами и вытекают ли нарушения Пакта из самой правовой системы Норвегии, они полагают, что Комитету следует принять во внимание как дела, по которым было принято окончательное решение, так и дела, рассмотрение которых продолжается. По мнению авторов, нельзя ожидать, что они будут продолжать обращаться с теми же ходатайствами в те же национальные суды, исходя практически из тех же фактов, касающихся всех частей их оленеводческого хозяйства, прежде чем Комитет решит, были или нет нарушены положения Пакта.

3.17 Авторы подали ходатайство об экспроприации в административные органы Норвегии, с тем чтобы иметь земли для выпаса оленей. В то же время они полагают, что практически нельзя предотвратить

появление оленей на территориях, охватываемых решениями по делу о *Корсиёфьелле* и делу об *Эурсуннене 1997 года*, и, таким образом, им постоянно грозят обвинения в противозаконном использовании этих территорий. Власти обладают дискреционным правом удовлетворить или не удовлетворить упомянутое ходатайство об экспроприации. Рассмотрение этого ходатайства будет, как ожидается, долгим, а результат - непредсказуем. По словам авторов, еще не было случая, когда бы интересы саамских оленеводов, находящихся в ситуациях, аналогичных ситуации авторов, были в полной мере соблюдены посредством экспроприации. Несмотря на тот факт, что ходатайство об экспроприации еще находится в стадии рассмотрения, авторы полагают, что с учетом продолжающихся более века споров с частными землевладельцами внутренние средства правовой защиты должны быть признаны исчерпанными или неэффективными.

Представление государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 Вербальной нотой от 16 ноября 2000 года государство-участник сделало представление относительно приемлемости рассматриваемого сообщения. Государство-участник оспаривает приемлемость жалоб по статьям 2 и 26 по причине их недостаточной обоснованности и приемлемость жалобы по статье 27 вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты, а также того, что авторов нельзя считать жертвами по смыслу статьи 1 Факультативного протокола.

4.2 В отношении жалобы по статье 27 и требования, предусмотренного в статье 1 Факультативного протокола, государство-участник отмечает, что у авторов "*главный аргумент заключается в том, что норвежское законодательство о приобретении прав на основе пользования с незапамятных времен в том виде, в котором оно было истолковано и применено норвежскими судами, является само по себе нарушением статьи 27*", и полагает, что речь идет об *actio popularis*, не подлежащем рассмотрению Комитетом. Государство-участник утверждает, что Комитету следует рассмотреть вопрос о том, были ли нарушены закрепленные в Пакте права авторов в результате решений судов по конкретным делам, касающимся их интересов.

4.3 Кроме того, государство-участник напоминает, что все судебные дела, упоминаемые в рассматриваемом сообщении, касаются регулирования прав авторов на выпас оленей на частных землях в рамках норвежского частного права. Государство-участник подчеркивает, что такие дела предусматривают нахождение баланса между законными частными интересами саамского населения, с одной стороны, и правом землевладельцев защищать свою собственность - с другой. Оно напоминает, что защита частной собственности гарантируется Конституцией Норвегии, а также положениями Первого протокола к Европейской конвенции о правах человека, которые инкорпорированы в норвежское законодательство, и полагает, что эти положения следует принимать во внимание при рассмотрении вопроса о том, в какой мере государства-участники несут обязательство соблюдать нормы гражданского права, когда та или иная группа пользуется преференциальным статусом в силу ее этнического происхождения.

4.4 Государство-участник напоминает, что учреждение оленеводческого района само по себе не порождает право пастбища оленей на его территории. Помимо принадлежности к определенному оленеводческому району, оленеводы должны иметь в норвежском законодательстве такую юридическую базу для своего права на выпас оленей на частных земельных участках, как пользование с незапамятных времен, заключение договора или экспроприация. В этом контексте государство-участник подчеркивает, что как по делу о *Корсиёфьелле*, так и по делу об *Эурсуннене 1997 года* Верховный суд установил, что авторы не приобретали право на выпас оленей на оспариваемой территории, т.е. авторы никогда не имели подобного права в отношении данных территорий вопреки содержащемуся в сообщении безапелляционному утверждению, что право на выпас оленей было утрачено.

4.5 Касаясь жалоб авторов по статьям 2 и 26 Пакта, государство-участник утверждает, что то приоритетное значение, которое при рассмотрении дела об *Эурсуннене 1997 года* Верховный суд придал выводам, сформулированным в решении 1897 года, основано на аргументах авторов о том, что произведенная Верховным судом в 1897 году оценка фактов была необъективной. Суть жалоб авторов, вопреки решению 1897 года, заключается в том, что приобретение ими права на выпас оленей на соответствующей территории было основано на достаточном пользовании землей с незапамятных времен. Касаясь дела 1897 года, Верховный суд заявил в 1997 году следующее:

4.6 "*Это дело связано с представлением подробных доказательств, в частности свидетельских показаний сторон и свидетельств от имени саами и землевладельцев. Кроме того, суд первой инстанции*

посетил оспариваемую территорию. В то время актуальным был также вопрос об оставшихся следах саамских поселений. Большое значение имеет тот факт, что сто лет назад суды были гораздо более компетентны оценивать доказательства, касающиеся главным образом предполагаемого использования оспариваемой территории для выпаса оленей. Несколько свидетелей, которые давали показания в суде первой инстанции, на основе постановления которого вынес свое решение Верховный суд, были живыми свидетелями (ситуации) того, что происходило в 20-е годы XIX века".

4.7 Государство-участник отмечает, что в 1997 году Верховный суд рассмотрел также направленные Комитету жалобы авторов по статьям 26 и 2 и установил отсутствие каких бы то ни было доказательств того, что в 1897 году члены Верховного суда необъективно оценили представленные им факты. В 1997 году Верховный суд заявил:

4.8 *"Из решения Верховного суда (1897 года) ясно вытекает, что суд придал решающее значение всеобъемлющим свидетельствам о практике и частотности выпаса оленей на самой оспариваемой территории. Нет никаких оснований считать, что с самого начала Суд был необъективным при оценке доказательств"*.

4.9 Государство-участник полагает, что авторы де-факто просят пересмотреть выводы Суда в отношении доказательств по делу. Исходя из того, что авторы не представили никаких материалов, которые могут служить основанием для пересмотра выводов Верховного суда, государство-участник заявляет, что жалобы авторов по статьям 26 и 2 Пакта следует признать неприемлемыми, поскольку они недостаточно обоснованы.

4.10 Касаясь статьи 27 Пакта, государство-участник ссылается на утверждение авторов о том, что Норвегия не выполнила свои позитивные обязательства, предусмотренные в этой статье, установив, в частности, такие же условия для приобретения саами права на пользование землей, как и других имущественных прав. В этой связи государство-участник отмечает, что, если даже предположить, что в рассматриваемом случае такие обязательства действуют, из этого не обязательно следует, что государство-участник обязано выполнять их посредством снижения тех требований в национальном законодательстве об имущественных правах, которые касаются саами. Вместе с тем уважение интересов саами гарантируется с помощью процедуры экспроприации в тех случаях, когда ранее не были достаточно четко определены права пасти оленей на территории оленеводческих районов.

4.11 Таким образом, авторам предоставлено право ходатайствовать перед государством-участником об обеспечении необходимых им прав на выпас оленей посредством экспроприации. По мнению государства-участника, такая возможность является доступным и эффективным средством защиты, которое в рассматриваемом случае исчерпано не было.

4.12 В этой связи следует отметить, что после разбирательства дела о *Корсиёфьелле*, в рамках которого Верховный суд заявил, что административное решение о границах оленеводческих районов не имеет решающего значения для права на выпас оленей в соответствии с частным правом, в 1996 году в статью 31 Закона об оленеводстве была внесена поправка в целях расширения прав саами на территории оленеводческих районов и обеспечения этих прав посредством экспроприации. Как отмечается в документах, связанных с разработкой этой поправки¹¹, ее цель заключается в том, чтобы:

4.13 *"обеспечить государственным органам необходимые права для принятия активных мер по уважению интересов саамских оленеводов. Нынешнее законодательство не дает таких полномочий. Без расширения сферы действия нормативных положений об экспроприации власти не смогут предотвращать и улаживать конфликты"*.

4.14 После внесения этой поправки обеспечение соответствующих прав на выпас оленей посредством экспроприации стало принципиальным положением политики государства-участника, которым руководствуется министерство сельского хозяйства, отдавая инструкции соответствующим органам. Кроме того, касаясь конкретно территорий, упоминаемых в деле об *Эурсуннене 1997 года* и деле о *Корсиёфьелле*, министерство местного самоуправления и регионального развития в своем докладе парламенту¹² заявило, что, хотя для обеспечения права саами заниматься оленеводством можно прибегнуть к экспроприации, перед этим, однако, необходимо приложить все усилия в целях решения вопроса мирным путем, посредством, например, заключения соглашений об аренде с участием государства.

4.15 2 апреля 1998 года авторы направили норвежскому правительству ходатайство об экспроприации в отношении спорной территории, упоминаемой в деле об *Эурсуннене 1997 года*, а 9 апреля 1999 года в отношении территории, упоминаемой в деле о *Корсиёфьелле*. На момент представления государства-участника эти ходатайства были единственными, которые получило правительство Норвегии после внесения в 1996 году поправки в Закон об оленеводстве. Что касается других дел, упомянутых авторами, то они выиграли дело *Квинсдала* и дело *Сельбу*, причем второе дело сейчас рассматривается в Верховном суде. Они не подавали ходатайства об экспроприации в связи с делом *Тамнеса*.

4.16 В соответствии со статьей 12 Закона об экспроприации от 23 октября 1959 года перед началом процедуры экспроприации надлежит призвать стороны к примирению. Поэтому в связи с делом об *Эурсуннене 1997 года* министерство сельского хозяйства назначило 4 ноября 1998 года согласительную комиссию, а землевладельцы учредили свою собственную группу представителей. В ходе процесса переговоров авторы высказывали свою точку зрения на встречах с назначенной правительством комиссией, а также в письменных замечаниях по проекту соглашения и предложенному тексту соглашения с землевладельцами. 4 февраля 2000 года Комиссия и группа пришли к соглашению, которое они рекомендовали принять своим соответствующим поручителям.

4.17 Соглашение касается приблизительно 80% от 121 кв. км пастбищ, в отношении которых было направлено ходатайство об экспроприации, и возведения ограждений длиной приблизительно в 40 км. Эта ограда должна помочь оленеводам выполнить возложенное на них официальное обязательство адекватным образом контролировать стада оленей в пределах установленных границ пастбищ. Согласно предложенному соглашению, государство-участник оплатит годовую аренду пастбищ и расходы на возведение и поддержание ограждений. Государство-участник погасило все связанные с процессом переговоров издержки в размере 430 000 норвежских крон и согласно выделить на строительство ограждений 4,2 млн. норвежских крон.

4.18 Несмотря на предложенное соглашение, в мае 2000 года авторы уведомили министерство сельского хозяйства о том, что они оставляют в силе свое ходатайство об экспроприации. Правительство уверено, что министерство сельского хозяйства учтет интересы авторов или заключив предложенное соглашение, и/или приняв решения об экспроприации. В любом случае правительство Норвегии предложит парламенту выделить средства для покрытия сопутствующих расходов.

4.19 Описанная выше процедура будет также, возможно, применена в отношении ходатайства об экспроприации земли, оспариваемой в рамках дела о *Корсиёфьелле*. Кроме того, государство-участник отмечает, что выносившиеся до сих пор судебные решения никоим образом не повлияли на фактическое пользование авторами оспариваемой территории для разведения оленей и в соответствии с разработанным в рамках дела об *Эурсуннене 1997 года* соглашением государство-участник покроет расходы, связанные с использованием саами оспариваемой территории после вынесения 24 октября 1997 года решения по упомянутому делу.

4.20 Государство-участник заявляет, что возможность направлять ходатайства об экспроприации является доступным средством правовой защиты по смыслу статьи 5 Факультативного протокола. Оно полагает, что Комитету не надлежит рассматривать вопрос о том, являются ли авторы жертвами нарушения статьи 27, пока рассматриваются их ходатайства об экспроприации.

Комментарии авторов

5.1 Письмом от 13 августа 2001 года авторы сообщения направили свои комментарии относительно представления государства-участника.

5.2 Авторы оспаривают утверждение государства-участника о том, что они не являются жертвами по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, поскольку их жалоба якобы представляет собой *actio popularis*. Авторы утверждают, что законодательство о приобретении прав на основе пользования с незапамятных времен в том виде, в каком оно толковалось в рамках как дела об *Эурсуннене 1997 года*, так и дела о *Корсиёфьелле*, затрагивает их права. Поэтому они не просят Комитет проанализировать национальное законодательство *in abstracto*: утрату прав на выпас оленей на оспариваемой территории следует рассматривать в контексте с теми ограничениями этих прав в том же районе, которые были введены в соответствии с окончательными судебными решениями, а также в контексте ограничений, которые могут

быть введены в связи с делами, находящимися до сих пор на рассмотрении судебных или административных органов.

5.3 В этой связи авторы хотели бы сообщить о том, что спор с владельцами земельных участков в муниципалитете Сельбу - дело *Сельбу* - был разрешен на пленарном заседании Верховного суда 21 июня 2001 года в пользу авторов. Член суда первой инстанции Матнингсдаль, в частности, подчеркнул, что рельеф местности и широкое использование земли для разведения оленей имеют большое значение при определении содержания критерия *пользования* в качестве основания для приобретения прав на выпас оленей в соответствии с законодательством о правах, вытекающих из пользования с незапамятных времен. Он сделал вывод о том, что требование об использовании земли необходимо адаптировать с учетом особенностей оленеводства, приняв критерий менее интенсивного использования земли - по сравнению с разведением овец и коров - в качестве основания для приобретения прав на выпас оленей. Он выделил методологические проблемы, с которыми сталкиваются саами, доказывая, что они ранее использовали те или иные земли как пастбища для оленей.

5.4 Авторы утверждают, что подход, примененный в рамках дела *Сельбу*, не был использован ни в деле о *Корсиёфельле*, ни в деле об *Эурсуннене 1997 года*, в результате чего в нарушение их прав, закрепленных в Пакте, авторы лишились пастбищ, имеющих для них жизненно важное значение. Кроме того, при разбирательстве этих двух дел Верховный суд, как представляется, не пожелал учесть особенности рельефа местности при разграничении районов законного и незаконного оленеводства.

5.5 Касаясь заявления государства-участника о том, что жалобы авторов по статье 27 необходимо сопоставить с законными интересами частных собственников, авторы отмечают, что их права, закрепленные в статье 27 Пакта, не были должным образом учтены в решениях, принятых по делу об *Эурсуннене 1997 года* и делу о *Корсиёфельле*. По их мнению, нашедшая отражение в этих решениях правовая практика касательно приобретения прав на основе пользования с незапамятных времен свидетельствует об отсутствии надлежащего учета особенностей оленеводства по сравнению, например, с разведением овец и коров и не может обеспечить право авторов пользоваться их культурой. Авторы утверждают, что такое игнорирование особенностей народа саами при применении норвежского законодательства о правах пользователей привело к возникновению различия между норвежскими фермерами и саамскими оленеводами, которое не основано на разумных и объективных критериях. По мнению авторов, обращение с ними должно быть, наоборот, преференциальным в соответствии со статьями 26 и 27 для восстановления баланса интересов и равноправия между авторами и землевладельцами, а также для защиты культуры саами.

5.6 Отвечая на заявление государства-участника о необоснованности посылки авторов о том, что они лишились пастбищ на оспариваемых территориях в результате разбирательства как дела о *Корсиёфельле*, так и дела об *Эурсуннене 1997 года*, поскольку Верховный суд установил, что авторы изначально не имели прав на выпас оленей в оспариваемом районе, авторы утверждают, что Верховный суд признал, что народ саами использовал упомянутые территории в течение более 100 лет, и они подтверждают свое заявление об утрате де-факто прав на выпас оленей в данном районе.

5.7 В связи с их жалобой на нарушение статей 26 и 2 Пакта авторы отмечают, что они не просили Комитет оценивать все факты по делу об *Эурсуннене 1997 года*, но остаются при своем мнении, что в данном деле Верховный суд не оценил факты всесторонним и независимым образом, придав вместо этого решающее значение произведенным ранее оценкам фактов, основанным на недопустимых представлениях о саами. Их позицию поддержал профессор, нынешний член Верховного суда Йенс Эдвин А. Скогой¹³, сделавший следующее заявление в связи с делом об *Эурсуннене*:

5.8 "*По моему мнению, большинство судей, рассматривавших дело об оленеводческом районе Риаст/Хуллинг, придали слишком большое значение решению 1897 года. За прошедшее с тех пор время позиция государства в отношении культуры саами изменилась, и нельзя исключать, что на оценку доказательств, произведенную Верховным судом в 1897 году, повлияла тогдашняя позиция государства. Кроме того, благодаря недавним историческим исследованиям Верховный суд получил объективное представление о том времени. Я полагаю, что Верховному суду надлежало провести свою независимую оценку доказательств*".

5.9 Касаясь утверждения государства-участника о том, что авторы не исчерпали внутренние средства правовой защиты, поскольку они не возбудили административную процедуру в целях экспроприации, авторы напоминают о принципе, гласящем, что должны быть использованы лишь такие средства правовой

защиты, которые являются эффективными и доступными и применение которых не является необоснованно затянутым.

5.10 В связи с предложенным соглашением относительно территории, оспариваемой в рамках дела об *Эурсуннене 1997 года*, авторы прилагают два письма министерства сельского хозяйства от января 2001 года, в которых сообщается, что лишь 38% землевладельцев согласны заключить это соглашение. В письме адвоката землевладельцев от 26 марта 2001 года приводятся несколько доводов против заключения соглашения. Таким образом, переговоры не увенчались успехом, и авторы сомневаются в том, что упомянутое соглашение обеспечит уважение их интересов.

5.11 Кроме того, авторы отмечают, что их ходатайство об экспроприации в связи с делом об *Эурсуннене 1997 года* было подано более трех лет назад (2 апреля 1998 года) и до сих пор рассматривается вопреки заявлению государства-участника о том, что решение в отношении оспариваемых земель планировалось принять в начале 2001 года. Авторы не уверены в том, что их ходатайство будет удовлетворено.

5.12 Государство-участник заявило, что выносившиеся до сих пор судебные решения никоим образом не повлияли на фактическое пользование авторами оспариваемой территорией для разведения оленей. Однако 25 августа 2000 года авторам, ожидавшим рассмотрение их ходатайств об экспроприации, было предъявлено уголовное обвинение в незаконном использовании земель к северу от Эурсуннена, и они опасаются новых обвинений в незаконном использовании оспариваемых территорий. 23 апреля 2001 года полицейское районное управление Уттронделага наложило в рамках уголовного преследования штраф в размере 50 000 норвежских крон и отказавшиеся платить этот штраф авторы вызваны на судебное заседание 7-9 января 2002 года.

5.13 И наконец, авторы обращают внимание на те экономические последствия, которые имеют возбужденные ими в частном порядке судебные иски. В принципе, авторы должны лично покрывать все расходы, связанные с этими судебными исками. Однако до сих пор эти расходы в размере приблизительно 1,3 млн. норвежских крон компенсировались из средств финансируемого государством Фонда оленеводства. Как следствие недополучали средства другие проекты, финансируемые тем же Фондом.

Дополнительные замечания государства-участника

6. Вербальной нотой от 7 марта 2002 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что 21 января 2002 года суд первой инстанции вынес авторам оправдательный приговор по уголовному делу о незаконном использовании земель к северу от Эурсуннена. Это решение было обжаловано и, следовательно, не является окончательным. Государство-участник, однако, утверждает, что это уголовное разбирательство не имеет никакого отношения к рассматриваемому случаю, поскольку оно касается спора между частными лицами.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

7. Решением от 21 декабря 2000 года Специальный докладчик по новым сообщениям постановил, что Комитет отдельно рассмотрит вопрос о приемлемости и существо сообщения.

Рассмотрение вопроса о приемлемости

8.1 Перед рассмотрением любых утверждений, содержащихся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, решить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

8.2 Комитет убедился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования, как то предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

8.3 Касаясь статей 26 и 2 Пакта, Комитет принимает к сведению аргументы авторов о том, что при разбирательстве дела об *Эурсуннене 1997 года* Верховный суд придал приоритетное значение решению, принятому Верховным судом в 1897 году, которое было основано на тогдашнем дискриминационном отношении к саами. Вместе с тем авторы не представили информации, которая породила бы сомнения в правильности сделанного Верховного суда по делу об *Эурсуннене 1997 года* вывода о том, что в 1897 году

Верховный суд не проявил необъективности в отношении саами. Комитет не должен вновь оценивать факты, которые были рассмотрены Верховным судом в связи с делом об *Эурсуннене 1997 года*. Комитет полагает, что авторы не обосновали эту часть своей жалобы для целей приемлемости и, следовательно, она является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8.4 Касаясь предполагаемого нарушения статьи 27 в сочетании со статьей 2 Пакта, государство-участник возражает против приемлемости сообщения на тех основаниях, что авторы не являются жертвами по смыслу статьи 1 Факультативного протокола и не исчерпали внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

8.5 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что жалоба авторов представляет собой *actio popularis*, поскольку по смыслу статьи 1 Факультативного протокола авторы не могут быть признаны жертвами нарушения государством-участником статьи 27 Пакта. По мнению Комитета, однако, жалоба авторов касается отрицания их прав разводить оленей на конкретной территории. Поэтому он отклоняет утверждение государства-участника о том, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола.

8.6 Касаясь заявления государства-участника по пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола о том, что авторы не исчерпали внутренние средства правовой защиты, Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что авторы не исчерпали средство правовой защиты, которое заключается в направлении ходатайства об экспроприации в административные органы. Хотя авторы использовали внутренние средства судебной защиты при урегулировании их споров с землевладельцами в рамках дела *Тамнеса*, дела об *Эурсуннене 1997 года* и дела о *Корсиёфельле*, их ходатайства об экспроприации по двум последним делам до сих пор рассматриваются, а по первому делу такое ходатайство подано не было. Комитет напоминает¹⁴ о том, что для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола заявитель должен использовать все судебные или административные средства в пределах разумной возможности восстановления его прав. Ходатайство авторов об экспроприации - правовое средство, предусмотренное в законодательстве 1996 года, - до сих пор находится в стадии рассмотрения. Поэтому складывается впечатление, что в данном случае внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были.

8.7 Возникает, однако, вопрос, является ли использование этих средств неоправданно затянутым. Комитет принимает к сведению аргумент авторов о том, что они используют внутренние средства судебной защиты на протяжении более 100 лет и что их ходатайства об экспроприации, поданные в 1998 и 1999 годах, до сих пор находятся в стадии рассмотрения, что свидетельствует о неоправданной затянутости процедур правовой защиты.

8.8 Комитет полагает, что период, который понадобился авторам для получения средства правовой защиты, следует отсчитывать не со времени, когда саами возбудили процедуру относительно их прав на выпас оленей, а со времени, когда конкретно сами авторы стали добиваться правовой защиты. Комитет отмечает, что авторы подали ходатайство об экспроприации 2 апреля 1998 года в связи с делом об *Эурсуннене* и 9 апреля 1999 года в связи с делом о *Корсиёфельле*. В рамках возбужденной процедуры были начаты переговоры, в результате чего в феврале 2000 года было предложено соглашение, которое, однако, в мае 2000 года было отклонено, что побудило власти возобновить рассмотрение ходатайств об экспроприации.

8.9 По мнению Комитета, поправка к Закону об оленеводстве и последующие переговоры, проведенные в целях нахождения приемлемого для авторов решения, являются разумным основанием, объясняющим продолжительность рассмотрения ходатайства авторов. Нельзя сделать вывод о том, что норвежское законодательство, которое обязывает авторов довести до конца процедуру урегулирования их споров с землевладельцами перед направлением ходатайства об экспроприации, является неразумным. Комитет также отмечает, что, хотя авторам и было однажды предъявлено уголовное обвинение в незаконном использовании оспариваемой территории, которое позднее было признано обоснованным, они имели возможность продолжать заниматься оленеводством в том же масштабе, что и до соответствующих решений Верховного суда. Поэтому Комитет не может сделать вывод о том, что применение внутренних средств правовой защиты было неоправданно затянутым. В соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола жалоба авторов по статье 27 является неприемлемой вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

8.10 Комитет полагает, что с учетом нового средства правовой защиты, предусмотренного в законодательстве 1996 года, рассматриваемое сообщение должно быть признано неприемлемым. Тем не менее государству-участнику настоятельно предлагается довести до конца в кратчайшие сроки все процедуры, касающиеся прав авторов на разведение оленей.

9. Таким образом, Комитет постановляет:

а) признать рассматриваемое сообщение неприемлемым согласно статье 2 и пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение авторам сообщения и государству-участнику.

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

Примечания

- ¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника 23 марта 1976 года.
- ² См. стр. 31 предложения, направленного в Одельстинг (одну из палат парламента).
- ³ Замечание общего порядка № 23 (50), принятое Комитетом по правам человека 6 апреля 1994 года, и Замечание общего порядка № 18 (37), принятое Комитетом по правам человека 9 октября 1989 года.
- ⁴ Решение по сообщению № 167/1984, принятое 26 марта 1990 года.
- ⁵ Решение по сообщению № 431/1990, принятое 23 марта 1994 года.
- ⁶ Решение по сообщению № 511/1992, принятое 26 октября 1994 года.
- ⁷ Решение по сообщению № 197/1985, принятое 27 июля 1988 года.
- ⁸ Решение по сообщению № 671/1995, принятое 30 октября 1996 года.
- ⁹ См. материалы по делу *Илмари Лянсман и др. против Финляндии*.
- ¹⁰ См. материалы о состоявшемся 7 апреля 1999 года рассмотрении Комитетом по правам человека доклада Канады, представленного в соответствии со статьей 40 Пакта.
- ¹¹ См. стр. 31 предложения № 28, направленного в Оделстинг (1994-1995 годы).
- ¹² Доклад парламенту № 18/1997-98.
- ¹³ См. стр. 757 его книги "Tvistemaal" (1998 год).
- ¹⁴ См. пункт 5.2 решения, принятого 21 октября 1994 года по делу № 437/1990 *Перейра против Панамы*.

ДОБАВЛЕНИЕ

Особое несогласное мнение членов Комитета г-на Луиса Хенкина, г-на Мартина Шейнина и г-на Солари Иригойена

Мы полагаем, что данное сообщение необходимо было рассмотреть по существу. По мнению большинства членов Комитета, главным основанием для решения о неприемлемости сообщения является пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, то есть неисчерпание внутренних средств правовой защиты. Мы считаем этот вывод ошибочным по нескольким причинам.

Во-первых и прежде всего, мы не согласны с тем, что подача в административные органы государства-участника ходатайства о возбуждении процедуры экспроприации в целях обеспечения прав авторов заниматься оленеводством вообще является эффективным средством правовой защиты по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Авторы уже исчерпали одно средство судебной защиты, добившись решения Верховного суда по их делу. Авторы даже не являются стороной в процедуре экспроприации (см. пункт 4.16), которая, таким образом, не может быть признана эффективным для авторов средством правовой защиты. По крайней мере, авторы исчерпали дополнительное средство правовой защиты, связанное с экспроприацией, *просто* подав ходатайство, что позволяет возбудить процедуру экспроприации. Вопрос о том, какие *результаты* и как скоро даст эта процедура, Комитету следовало бы обсудить в рамках рассмотрения *существа* сообщения при анализе мер государства-участника, направленных на обеспечение закрепленных в статье 27 прав авторов.

Во-вторых, даже если предположить, что нынешняя процедура экспроприации является тем средством правовой защиты, которое авторы должны исчерпать, она уже является неоправданно затянутой по смыслу последней фразы пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола. Проиграв в Верховном суде дело об *Эурсунне*, разбирательство которого заняло определенное время, авторы подали 2 апреля 1998 года ходатайство об экспроприации. Почти три года спустя, 26 марта 2001 года, землевладельцы отвергли предложенное соглашение. Хотя позднее, 7 марта 2002 года, государство-участник направило Комитету представление, оно даже не проинформировало Комитет о каких-либо новых событиях, не представило никаких разъяснений в отношении задержки в четыре с половиной года после подачи ходатайства авторами и ничего не сказало о том, когда будет принято соответствующее решение. В этих условиях Комитету надлежит сделать вывод о неоправданной затянутости процедуры правовой защиты.

В-третьих, создается впечатление, что решения, вынесенные Верховным судом против авторов, затрагивают их права, закрепленные в статье 27. Оленеводство в районах, которые ранее использовали авторы, стало незаконным, и авторам угрожает новое судебное разбирательство и юридические санкции, если они продолжают выпас оленей в этих районах. Ничего даже не было сказано в отношении того, что результат процедуры экспроприации как средства защиты будет иметь важное значение для этой части жалобы авторов по статье 27.

И наконец, помимо приведенных выше юридических аргументов, существует и политическое обоснование. Неисчерпание внутренних средств правовой защиты является одной из *устраняемых* причин неприемлемости. Тем более, что большинство членов Комитета ссылается на правило 92.2 правил процедуры Комитета, в соответствии с которым авторы могут позднее обратиться к Комитету с просьбой пересмотреть его решение о неприемлемости. Мы считаем неразумным объявлять данное сообщение неприемлемым, когда можно вполне обоснованно предположить, что в ближайшем будущем авторы попросят пересмотреть их дело.

Что касается жалобы авторов по статье 28, то, по нашему мнению, она является необоснованной лишь в том случае, если их жалобы по статье 27 будут признаны неприемлемыми. В контексте их жалоб по статье 27, которые мы считаем приемлемыми, жалоба по статье 26 является, на наш взгляд, также приемлемой.

[Подпись] г-н Луис Хенкин
[Подпись] г-н Мартин Шейнин
[Подпись] г-н Солари Иригойен

К. Сообщение № 951/2000, Кристьянссон против Исландии*
(Решение принято 16 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Бьёрном Кристьянссоном (представлен адвокатом г-ном Людвиком Эмилем Каабером)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Исландия
<u>Дата сообщения:</u>	6 июля 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 16 июля 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является гражданин Исландии г-н Бьёрн Кристьянссон. Он заявляет, что стал жертвой нарушения Исландией статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автора представляет адвокат. Факультативный протокол вступил для Исландии в силу 22 ноября 1979 года.

Соответствующее законодательство

2.1 В 70-е годы двадцатого века рыбопромысловые мощности Исландии превышали уровень воспроизводства ее рыбных ресурсов и возникла необходимость принять меры для сохранения главного природного богатства Исландии. После ряда безуспешных попыток ограничить добычу отдельных видов и ввести лицензирование рыболовства по определенным категориям орудий лова или типу рыболовного судна новая система организации рыболовства - ее обычно называют "системой квот" - была введена Законом 82/1983, который предусматривает распределение квот на добычу рыбы среди морских судов с учетом их рыбопромысловой мощности.

2.2 Исходя из упомянутого Закона нормативный акт № 44/1984 (об организации добычи глубоководных рыбных ресурсов) предусматривает, что лицензию на вылов рыбы могут получать те владельцы судов, которые занимались рыболовством в период с 1 ноября 1980 года по 31 октября 1983 года. Им предоставляются квоты с учетом производительности их судов в указанный период. Последующие нормативные акты исходили из тех же принципов, которые были преобразованы в статутное законодательство Законом № 97/1985, гласящим, что никто не вправе добывать без разрешения следующие виды рыб: глубоководную рыбу, креветки, омары, моллюски, сельдь и мойву. После принятия действующего сейчас Закона № 38/1990 об организации рыболовства система квот на добычу рыбы стала действовать на постоянной основе.

2.3 В статье 1 Закона говорится о том, что рыбопромысловые прибрежные районы Исландии являются общим достоянием исландского народа и что выделение квот не порождает права частной собственности или неограниченную по времени эксплуатацию рыбопромысловых районов частными лицами. В соответствии со статьей 3 Закона министр рыболовства утверждает нормативный акт, устанавливающий объем общего допустимого улова (ОДУ) на определенный период или сезон в конкретных рыбопромысловых зонах Исландии, добычу рыбы в которых необходимо ограничить. Предусматриваемые

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэдждуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

в Законе права вылова рассчитываются на основе этого объема, и каждому рыбопромысловому судну выделяется конкретная доля ОДУ по видам рыб, так называемая "квотная доля". В соответствии со статьей 4 (1) Закона никто не может осуществлять в водах Исландии промышленную добычу рыбы, не имея общего разрешения. Статья 4 (2) уполномочивает министра рыболовства принимать нормативные акты о введении специальных разрешений на добычу по определенным видам рыб или конкретному типу орудий лова либо морских судов. Статья 7 (1) предусматривает, что добыча тех видов живых морских ресурсов, которые не подлежат ограничениям ОДУ, предусмотренным в статье 3, открыта для всех морских судов, имеющих разрешение на промышленный рыбный промысел. В статье 7 (2) говорится о том, что все морские суда должны получать права на добычу тех видов рыбы, общий объем вылова которых ограничен. При установлении квотных долей на виды, в отношении которых ранее не действовал ОДУ, за основу берутся показатели производительности вылова за последние три рыбопромысловых сезона. При определении квотных долей на виды рыб, вылов которых ограничен, за основу берутся предоставленные в предшествующие годы квоты. В соответствии со статьей 11 (6) Закона квотная доля рыболовецкого судна может быть полностью или частично передана другому судну или же объединена с квотной долей другого судна при условии, что в результате такой передачи права вылова соответствующего судна не будут явно превышать его промысловые мощности. Если эти стороны, обладающие постоянной квотой, допускают злоупотребления, то они могут навсегда утратить свое право. Кроме того, Закон об организации рыболовства вводит ограничения на размер квотных долей, которыми могут обладать физические и юридические лица.

2.4 В декабре 1998 года Верховный суд Исландии вынес решение по делу *Вальдимар Йоханнессон против Республики Исландии*, заявив, что отказ правительства выдать лицензию на рыбный промысел на основании статьи 5 Закона об организации рыболовства противоречит статье 65 о праве на равенство перед законом и статье 75 о праве на свободный выбор трудовой деятельности Конституции. Парламент принял Закон № 1/1999, который предусматривает, что любой исландский гражданин, владеющий зарегистрированным рыбопромысловым судном с мореходным сертификатом, вправе получить лицензию на вылов рыбы. В свою очередь любой владелец такой лицензии вправе договариваться о покупке процентных квот с обладающими ими лицами и "арендовать" весовые квоты на Квотовой бирже.

Факты в изложении автора

3.1 Автор заявляет, что на практике и вопреки статье 1 Закона квоты для добычи рыбы стали передаваемой собственностью. Те, кто владеет правами вылова согласно первоначальному законодательному акту № 44/1984, может за деньги переуступить свои квоты другим. Стоимость весовых квот определяется Квотовой биржей (деятельность которой регулируется Законом № 11/1998 о Квотовой бирже). Квотовой биржей управляет Совет директоров, назначаемый министром рыболовства. Цены на квоты намеренно завышены, чтобы исключить получение какой бы то ни было выгоды рыбаком, не владеющим квотой. Как следствие, рыболовство практически закрыто для новичков. В то же время, по словам автора, многие граждане Исландии хотят заниматься рыболовством, поскольку рыбный промысел глубоко укоренился в культуре Исландии и является практически единственным видом деятельности, которым мужчины могут заниматься с раннего возраста. Автор добавляет, что ежегодно в море выбрасывают тысячи тонн мелкой рыбы, поскольку эта рыба вошла бы иначе в квоту, а продать ее по максимально высокой цене невозможно.

3.2 В 1999 году автор сообщения работал капитаном в компании "Хирно", которая официально владела рыболовным судном "Ватнейри". 10 февраля 1999 года владелец компании заявил, что его суда выйдут в море, даже если у них не будет никаких квот для добычи рыбы. По его словам, он вправе иметь такой же доступ в рыбопромысловые зоны, как и другие, и готов заплатить за это государству, а не частным лицам. Вначале владелец судна хотел купить весовую квоту для разрешенной добычи рыбы. Однако, когда он узнал, что на бирже стоимость квоты на треску такая же или выше той суммы, которую предлагается заплатить за вылов по возвращении в порт, он решил нарушить нормативные положения в надежде, что суд сочтет их противоречащими Конституции.

3.3 16 февраля 1999 года судно автора вернулось в порт и выгрузило 33 623 кг трески. 16 августа 1999 года ему и владельцу судна было предъявлено обвинение в нарушении Законов № 57/1996, 38/1990 и 97/1997 по факту добычи рыбы без предварительного получения квоты. 5 января 2000 года автор и владелец судна были оправданы Окружным судом Западных фьордов, который отметил, что статья 7 2) Закона об организации рыболовства противоречит статье 65 о праве на равенство и статье 75 о праве на свободный выбор трудовой деятельности Конституции, а также сослался на решение Верховного суда по делу

Вальдимира. Автор заявляет, что ведущие политики и промышленные круги подвергли его оправдание суровой критике, а некоторые сочли это посягательством на независимость судебных органов. 6 апреля 2000 года Верховный суд отменил решение, вынесенное судом низшей инстанции. Он признал как автора, так и владельца судна виновными. Владелец компании был приговорен к штрафу в размере 1 000 000, а автор - 600 000 исландских крон. Это решение было принято большинством в четыре судьи, причем один судья поддержал осуждение, но не был согласен с приговором, а двое судей не поддержали осуждение.

Жалоба

4. Автор утверждает, что государство-участник нарушило статью 26 Пакта, предоставив меньшинству своих граждан исключительное право взимать с других граждан плату за доступ к исключительно ценным, возобновляемым природным ресурсам, в отношении которых ранее не действовали права собственности и которые сосредоточены по территории, превышающей приблизительно в семь раз территорию самого острова, а также признав его отказ соблюдать такой порядок в качестве уголовного преступления. Он заявляет, что эксплуатация этих ресурсов теми, кто обладал такой привилегией в период с 1 ноября 1980 года по 31 октября 1983 года, не может служить оправданием.

Замечания государства-участника

5.1 В вербальной ноте от 23 января 2001 года государство-участник оспаривает приемлемость данного сообщения по трем причинам: неисчерпание внутренних средств правовой защиты (пункт 2 b) статьи 5 Факультативного протокола), недостаточное обоснование заявления автора о том, что он является жертвой нарушения статьи 26 (правило 90 b) правил процедуры Комитета), и несовместимость сообщения с положениями Пакта (статья 3 Факультативного протокола).

5.2 Касаясь применения принципа равенства в исландском законодательстве, государство-участник подчеркивает, что судебным органам Исландии гарантирована в полной мере независимость в соответствии с Конституцией и положениями общего гражданского права и что этот принцип применяется всесторонне на практике. Поэтому государство-участник отвергает утверждение автора о том, что правительство оказало недопустимое давление на Верховный суд и это сказалось на его решении по делу автора. В данной связи государство-участник ссылается на многочисленные имеющие определяющее политическое значение решения, которые исходят, в частности, из статьи 65 Конституции, сформулированной по образцу статьи 26 Пакта, например на решение по делу Вальдимира Йоханнессона. Кроме того, рассматривая дело автора, Верховный суд подробно еще раз проанализировал соответствие действующей в Исландии системы рыболовства общим принципам свободного выбора трудовой деятельности и равенства граждан, придя к выводу об адекватности этой системы.

5.3 Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал все имевшиеся в его распоряжении внутренние средства правовой защиты, поскольку он не ходатайствовал о получении разрешения на вылов рыбы, которое предоставило бы ему возможность купить или "арендовать" квотную долю. Государство-участник отмечает, что автор не оспорил предварительное условие для получения разрешения на добычу рыбы, т.е. то, что ходатайствующее лицо должно быть владельцем рыболовного судна. Таким образом, по мнению государства-участника, автор не принял необходимые меры для получения прав вылова.

5.4 Кроме того, государство-участник утверждает, что автор не показал, какое отношение к его делу имеет статья 26 Пакта. Государство-участник отмечает, что автор лишь излагает общие аргументы, не упоминая каким-либо образом о своей собственной позиции, и никак не анализирует то, почему он стал жертвой дискриминации, а другие, находящиеся в аналогичном положении, нет. Государство-участник напоминает, что автор работал в компании "Хирно", которая в то время уже имела постоянную квотную долю на основании статьи 7 (2) Закона. Суда компании "Хирно", включая судно, капитаном которого был автор, получили квотную долю с учетом их фактической производительности, как и другие рыболовные суда. По мнению государства-участника, автору должно быть было ясно, что, добывая рыбу после того, как права вылова компании были исчерпаны, он совершает уголовно наказуемое преступление. Автор не подвергался никакой дискриминации вследствие возбуждения против него уголовного дела, поскольку ежегодно возбуждается много дел на основании аналогичных положений законодательства об организации рыболовства.

5.5 Государство-участник далее утверждает, что право на свободный выбор трудовой деятельности - один из главных аргументов автора в национальных судах - не гарантируется *per se* Международным пактом

о гражданских и политических правах и что в отсутствие конкретных доводов в пользу того, что ограничение его свободы заниматься трудовой деятельностью носит дискриминационный характер, сообщение должно быть признано неприемлемым как несовместимое с положениями Пакта согласно статье 3 Факультативного протокола.

5.6 Касаясь существа сообщения, государство-участник заявляет, что никакой противозаконной дискриминации между автором и теми, кому были предоставлены права вылова, не проводилось. Имела место оправданная дифференциация, которая преследовала законные цели и была основана на разумных и объективных критериях, определенных в законе и подтверждающих соразмерность используемых средств и преследуемой цели. Государство-участник поясняет, что общественные интересы требуют установить ограничения на свободу отдельных лиц заниматься промышленным рыболовством для предотвращения чрезмерного вылова. Направленные на достижение этой цели ограничения регламентированы в подробных законодательных актах о рыболовстве. Государство-участник далее утверждает, что распределение ограниченных ресурсов невозможно без определенной дискриминации, и заявляет о том, что, выдавая разрешения, законодательная власть использует прагматический подход. Государство-участник не согласно с мнением автора о том, что гарантируемый статьей 26 Пакта принцип равенства следует толковать так, словно из него вытекает обязанность выделять определенную долю ограниченных ресурсов всем гражданам государства. Государство-участник отмечает, что Закон об организации рыболовства разрешает передавать права вылова, гарантирующие доступ новым сторонам к добыче ресурсов, в отношении которых установлены ограничения. В этом контексте государство-участник отмечает, что работодатель автора - компания "Хирно" - сам предоставил другим сторонам права вылова, которые первоначально владело судно автора. По мнению государства-участника, это было одной из причин, почему в момент совершения преступления данное судно исчерпало права вылова.

5.7 Государство-участник подчеркивает, что любой гражданин Исландии, обладающий официально зарегистрированным рыболовным судном с мореходным сертификатом, может ходатайствовать о получении общего разрешения на вылов рыбы и добывать те виды рыбы, в отношении которых не действуют специальные ограничения. Кроме того, он может получить права вылова для тех видов рыб, в отношении которых действуют специальные ограничения, купив постоянную квотную долю или квоту для добычи рыбы в определенный период. Государство-участник отмечает, что постоянный и передаваемый характер прав вылова обеспечивает экономическую эффективность и является наилучшим средством решения экономических и биологических задач в рамках организации рыболовства. И наконец, государство-участник подчеркивает, что в третьей фразе статьи 1 Закона об организации рыболовства ясно говорится о том, что предоставление прав вылова не наделяет стороны ни правом собственности, ни неотъемлемой юрисдикцией в отношении прав вылова. Поэтому права вылова являются постоянными лишь в том смысле, что их нельзя отменить или изменить посредством лишь какого-либо законодательного акта. Государство-участник добавляет, что в конце промыслового сезона 2000-2001 годов планируется пересмотреть законодательство об организации рыболовства.

5.8 В заключение государство-участник утверждает, что дискриминация, вытекающая из порядка рыболовства, основана на объективных и адекватных критериях и направлена на достижение законных целей, определенных в законодательстве. При введении ограничений на свободный выбор трудовой деятельности принцип равенства был соблюден, и истец не обосновал достаточным образом свое заявление о том, что он стал жертвой противозаконной дискриминации в нарушение статьи 26 Пакта.

5.9 В последующем представлении от 25 сентября 2001 года государство-участник излагает дополнительные замечания по существу сообщения. Государство-участник поясняет, что все граждане Исландии вправе ловить рыбу в прибрежной зоне для своего собственного потребления и потребления их семьями и что в законодательных актах об организации рыболовства это никоим образом не запрещается. По мнению государства-участника, поднятый в сообщении вопрос касается того, сколь далеко можно зайти, ограничивая свободу автора выбирать рыболовство в качестве его коммерческой или трудовой деятельности. Государство-участник повторяет, что между автором, с одной стороны, и теми, кому предоставлены права вылова - с другой, не проводилось никакой противозаконной дискриминации, а имела место оправданная дифференциация.

5.10 Государство-участник отмечает, что автор не аргументировал, почему он лично стал жертвой дискриминации, поскольку он изложил лишь общие доводы о том, что система организации рыболовства нарушает принцип равенства, не упомянув о своей собственной позиции и о вытекающих для него самого последствиях. Государство-участник подчеркивает, что автор не владеет рыболовным судном и,

следовательно, не удовлетворяет требованиям статьи 5 Закона для получения общего разрешения на добычу рыбы. Государство-участник отвергает заявление о том, что все граждане Исландии должны иметь доступ к правам вылова, и утверждает, что порядок предоставления прав вылова, установленный в Законе об организации рыболовства, не противоречит статье 26 Пакта. Государство-участник напоминает, что, принимая решение о распределении ограниченных ресурсов, законодательный орган обязан уважать права осуществлять трудовую деятельность тех, кто уже занят в данном секторе и вложил в него инвестиции. Государство-участник делает вывод о том, что различие, проведенное между автором и другими сторонами, обладающими правами вылова и квотными долями в соответствии с Законом № 38/1990, преследует законную цель - охрану рыбных ресурсов в интересах страны и основано на объективных и разумных критериях.

Комментарии автора относительно представления государства-участника

6.1 В своих комментариях от 3 декабря 2001 года автор сообщения признает, что если не считать общую атмосферу и обстоятельства его осуждения, то нет никаких свидетельств того, что требования статьи 14 не были выполнены. Он поясняет, что, поскольку его осуждение было основано на предполагаемой совместимости системы организации рыболовства с правами человека, он просит Комитет определить, верна ли эта посылка.

6.2 Касаясь замечаний государства-участника относительно приемлемости сообщения, автор утверждает, что для целей его сообщения он должен быть приравнен к его работодателю, поскольку он работал на него и был осужден в связи с этой работой. Тот факт, что автор сам не владеет судном, не имеет значения применительно к возбужденному против него уголовному делу. Кроме того, автор отмечает, что судно "Ватнейри", капитаном которого он был, имело общую лицензию на промышленное рыболовство. Поэтому никакой необходимости ходатайствовать о получении разрешения на добычу рыбы у автора не было. Осуждение автора основано не на отсутствии у него разрешения на добычу рыбы, а на том, что он ловил рыбу, не получив предварительно необходимую квоту.

6.3 Касаясь аргумента государства-участника о том, что он не продемонстрировал, какое отношение к его делу имеет статья 26, автор сообщения утверждает, что государство-участник не понимает суть его жалобы, которая касается не дискриминации в сравнении с другими лицами, находящимися в аналогичном положении, в результате введения нынешней системы организации рыболовства, а того, что применительно к доступу к квотам его статус отличается от статуса других лиц. Другие лица пользуются исключительным правом эксплуатации важнейших природных ресурсов Исландии, а автор может получить доступ к этим ресурсам, лишь заплатив таким лицам. Тот факт, что лица, подобные автору, которые не наделены исключительным правом ловить рыбу, между собой равны в правах, не имеет к жалобе автора никакого отношения. Автор заявляет, что его жалоба касается не отказа предоставить какую-либо привилегию по отношению к другим, а, наоборот, того, что другие получили привилегию по отношению к нему. По мнению автора, дифференциация, которая нашла выражение в предоставлении права использовать рыбопромысловые зоны вокруг Исландии определенной, ограниченной по составу привилегированной группе, противоречит обязательствам Исландии по статье 26 Пакта.

6.4 Касаясь существа своего сообщения, автор напоминает о том, что закрепление принципа свободы трудовой деятельности считается необходимым для предотвращения возникновения монополий. Он подчеркивает, что, хотя у него нет никаких оснований возражать против такой системы организации рыболовства, которая предусматривает наличие находящихся в частной собственности и свободно передаваемых квот, он возражает против исключительных прав вылова, которые возникают в результате предоставления таких квот определенной группе. По его мнению, вследствие этого "статус" двух групп неодинаков, в результате чего одна группа получает определенную привилегию, а другая подвергается соответствующей дискриминации. В этом контексте автор заявляет, что трудовая деятельность не исключена из сферы действия статьи 26 Пакта, и соответственно отсутствие в Пакте положения о свободном выборе трудовой деятельности никоим образом не влияет на вопрос о приемлемости сообщения. Автор также не согласен с заявлением государства-участника о том, что нынешняя организация рыболовства является эффективной с экономической и экологической точек зрения, и утверждает, что, если бы даже это было так, экономическая и производственная деятельность регламентируется законодательством, а экономическая эффективность не может быть предлогом для нарушения прав человека.

6.5 Касаясь аргумента государства-участника о том, что никакой дискриминации не было, поскольку проводимая дифференциация оправдана, автор выражает согласие с тем, что защита рыбопромысловых зон от чрезмерной эксплуатации является законной целью, заявляя, однако, что избранный для того метод не

совместим с положениями международного права. Он далее утверждает, что проводимая дифференциация не основана на разумных и объективных критериях, так как предьявляемое в этой связи на практике требование, а именно принадлежность к группе, пользующейся искусственно введенной привилегией, не является ни "разумным", ни "объективным". Он добавляет, что если право пользоваться определенными ресурсами может быть предоставлено лишь ограниченному числу лиц, то граждане должны иметь одинаковые возможности для вхождения в это число.

6.6 Автор поясняет, что он не возражает против самого порядка предоставления прав вылова владельцам судов. Он лишь возражает против такой ситуации, раз и навсегда закрепленной Законом об организации рыболовства, но конкретно в нем не упомянутой, когда в результате предоставления прав вылова определенной группе все другие обязаны покупать такие права у этой группы. В связи с аргументом государства-участника о том, что такая дифференциация предписана законом, автор заявляет, что ни в одном из нормативных актов нет никакого упоминания о правах добывать те виды рыбы, в отношении которых действуют ограничения по общегодовому объему улова в пределах исландских рыбопромысловых зон. По словам автора, объем общих допустимых уловов был просто распределен среди тех, кто занимался рыболовным промыслом в течение определенного периода, в результате чего другие из этого процесса были исключены. Это было сделано на основании административного нормативного акта № 44/1984, и такой порядок был сохранен, поскольку в принятых затем законах предусмотрено, что предоставляемые ежегодно права вылова могут получить лишь те, кому ранее была выделена квотная доля, а доступ для других возможен посредством покупки или "аренды" прав вылова, которые таким образом распределяются административными органами. Поэтому, как считает автор, наличие в Исландии квот на добычу рыбы связано с административными решениями, а не с положениями законодательства. Соответственно он подвергает сомнению логичность заявления государства-участника, что права вылова являются постоянными лишь в том смысле, что их можно отменить или изменить лишь посредством законодательного акта, поскольку трудно себе представить, почему что-то, не установленное законом, можно отменить только законом.

6.7 Автор полагает, что исключительное использование ресурсов какой-либо определенной группой лиц без учета интересов тех, кто не принадлежит к этой группе, является нарушением принципа равенства. Вопрос не заключается в том, имеют ли исландцы какое-либо право собственности для эксплуатации рыбопромысловых зон вокруг Исландии, а в том, вправе ли те, кто относится сейчас к рыбопромысловым зонам как к своей частной собственности, поступать таким образом.

6.8 Кроме того, автор оспаривает заявление государства-участника о том, что система организации рыболовства пользуется общенациональной поддержкой, и утверждает, что на практике эта система вызвала среди исландцев беспрецедентные споры и разногласия.

Последующие замечания государства-участника

7.1 В представлении от 25 февраля 2002 года государство-участник рассматривает комментарии автора сообщения. Оно повторяет, что свободный выбор трудовой деятельности не гарантируется Пактом о гражданских и политических правах и что Комитет, следовательно, не вправе оценивать, является ли ограничение права автора на свободу трудовой деятельности чрезмерным, если нет доказательств того, что такое ограничение представляет собой нарушение статьи 26 Пакта. Так, государство-участник констатирует, что автор не упомянул никаких конкретных негативных для него последствий, например потерю доходов.

7.2 Касаясь заявления автора о том, что были нарушены его права, предусмотренные в статье 26 Пакта, поскольку его статус отличался от статуса других лиц, получивших права вылова, государство-участник отмечает, что оно уже подробно объясняло, почему определенная группа лиц оказалась в более выгодном положении по сравнению с другими гражданами Исландии в том, что касается доступа к долевым квотам для добычи ограниченных рыбных ресурсов. Обобщая свои аргументы, оно заявляет, что цель дифференциации является законной и основана на объективных и разумных критериях и что имеет место разумная соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью.

7.3 Государство-участник замечает, что автор, как представляется, полагает, что в результате введения системы организации рыболовства, при которой распределение прав вылова регламентируется правилами, основанными на производительности рыболовных судов в конкретный период, определенная группа граждан оказалась в более выгодном положении, чем другие, и соответственно права тех, кто не получил прав вылова, были нарушены. Государство-участник не согласно с тем, что из нормы, содержащейся в

статье 26 Пакта, можно сделать вывод, что такие права следует распределить среди более многочисленной и одновременно менее ограниченной группы лиц, которые в последующем, возможно, и не будут заниматься рыболовством. В этой связи государство-участник вновь подчеркивает, что Закон позволяет передавать права вылова, гарантирующие доступ новых лиц к рыбным запасам, добыча которых ограничена.

7.4 Касаясь заявления автора о том, что в нынешней ситуации права вылова практически не регламентируются законодательством, поскольку они изначально были распределены на основе нормативных актов, государство-участник отмечает, что автор не оспорил правомочность распределения прав вылова в рамках действующих в стране процедур, и оно считает очевидным, что положения Закона об организации рыболовства представляют собой ясную законодательную базу для ограничений в отношении распределения прав вылова, на которые жалуется автор.

7.5 В заключение государство-участник отмечает, что удивительно, сколь малое значение уделяется собственным интересам автора при общем изложении обстоятельств дела, и что цель его сообщения заключается, как представляется, в том, чтобы получить теоретическое заключение Комитета о том, что соответствует ли статье 26 Пакта порядок, введенный Исландией в отношении организации рыболовства. Этот вопрос носит социальный характер и имеет важное значение для населения Исландии. Сознательно нарушив Закон, автор получил возможность запросить заключение национальных судов о том, совместим или нет данный Закон с положениями Конституции и международных конвенций. В этой связи суд высшей инстанции констатировал, что нельзя оспаривать то, какие методы управления национальным рыбным хозяйством законодательная власть сочла наиболее эффективными с точки зрения общенациональных интересов, поскольку ее оценка была основана на адекватных критериях. Государство-участник подчеркивает, что по сравнению с международными органами законодательная власть Исландии более компетентна оценивать, какие меры являются адекватными в сфере, имеющей важное значение для экономического благополучия страны.

7.6 Государство-участник представило также информацию о том, что в период между 1998 и 2001 годами было вынесено 20 обвинительных актов по фактам нарушения Закона об организации рыболовства.

7.7 Кроме того, государство-участник представило информацию о пересмотре законодательства, касающегося организации рыболовства. В сентябре 2001 года парламентский комитет рекомендовал сохранить систему квот в рыбном хозяйстве Исландии. Большинство членов Комитета рекомендовали также разработать новую политику в отношении оплаты пошлин за эксплуатацию морских ресурсов. Соответствующий проект законодательства будет вынесен на рассмотрение парламента весной.

Последующие комментарии автора

8.1 В письме от 12 апреля 2002 года автор излагает свои комментарии в отношении представления государства-участника. Он утверждает, что доступ к ценным ресурсам надлежит ограничивать без предоставления постоянной привилегии какой-либо узкой группе лиц. Касаясь аргумента государства-участника о том, что нынешняя система организации рыболовства соответствует государственным интересам, автор отмечает, что государство напрямую совсем не заинтересовано в предоставлении привилегий. Автор подчеркивает, что он ничего не имеет против системы квот как таковой, но крайне важно, чтобы права вылова не предоставлялись лишь некоторым за счет исключения всех остальных. Подобная система не становится легитимной от того, что эти "остальные" могут покупать или "арендовать" права вылова у тех, кто получил их бесплатно. Если деньги являются средством получения доступа к рыбным ресурсам страны, то средства, вырученные таким образом, должны поступать не какой-либо группе, а государству как инстанции, контролирующей доступ. Автор убежден в том, что нынешняя система организации рыболовства была введена под давлением состоятельных и политически ангажированных кругов и что нет никаких оснований распределять квоты лишь внутри такой ограниченной группы. Автор повторяет, что его осудили за нарушение норм, касающихся организации рыболовства, и что как гражданин Исландии он имеет право на защиту закона и постановку перед Комитетом вопроса, имеющего практическое, а не теоретическое значение.

8.2 Касаясь информации, представленной государством-участником относительно других уголовных преследований за преступления, совершенные в нарушение Закона об организации рыболовства, автор заявляет, что он не отрицает факт таких преследований, но отмечает, что ни одного подобного случая открытого нарушения основополагающих положений системы организации рыболовства не было. Автор вновь поясняет, что он не против находящихся в индивидуальной собственности и передаваемых квот при условии, что они приобретаются честно с соблюдением общепринятых принципов.

8.3 В представлениях от 8 и 12 августа 2002 года автор воспроизводит тексты и переводы сообщений в средствах массовой информации относительно возбужденного против него дела, когда оно находилось на рассмотрении судов. Из этих сообщений явствует, что его дело привлекло серьезное внимание правительства и парламента, которые обсуждали решение суда низшей инстанции. Как представляется, члены правительства заявили тогда, что подтверждение решения суда низшей инстанции Верховным судом вызовет серьезный экономический кризис в Исландии.

8.4 В последующем письме от октября 2002 года автор излагает свои дополнительные комментарии. Он заявляет, что находящиеся у власти политики поддерживают систему организации рыболовства как раз по иным причинам, не имеющим отношения к сохранению национальных рыбных ресурсов, главным образом потому, что отмена нынешней привилегии потребует признания их некомпетентности и скажется на финансовых интересах влиятельных с политической точки зрения лиц. По мнению автора, заявления, с которыми выступил премьер-министр после вынесения судом низшей инстанции решения по его делу, свидетельствуют о том, что в случае пересмотра приговора ему угрожает конфронтация с судебной системой. Автор полагает, что, вынося решение, Верховный суд не выполнил свою первоочередную и важнейшую обязанность, проигнорировав закрепленный в Конституции принцип равенства.

8.5 Автор повторяет, что предоставление прав вылова в Исландии связано с закрытием рыбопромысловых зон для всех лиц, которые не занимались рыболовством в определенный момент времени, с распределением прав среди тех, кто занимался в этот момент рыболовством, и с наделением этих лиц исключительным правом получать деньги с других за доступ к рыбным ресурсам. Он допускает, что такой порядок был разумным с учетом сложившихся тогда обстоятельств, поскольку иначе занимавшиеся ранее рыболовством лица лишились бы возможности окупить свои инвестиции. Автор вместе с тем утверждает, что законодательная власть и правительство обязаны как можно скорее вернуться в конституционное поле и что такой порядок не должен быть вечным, как на то указал Верховный суд в своем решении по делу Вальдимара.

8.6 В заключение автор отмечает, что неуважение какого-либо права человека приводит к неуважению других прав и имеет последствия, затрагивающие общество в целом. В данном конкретном случае концентрация прав вылова в руках немногочисленной группы лиц также приводит к неадекватной защите конституционных прав этой группы по сравнению с обычными людьми, которые имеют намного меньше возможностей пользоваться защитой Конституции.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

9.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры установить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу.

9.2 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения статьи 26 Пакта в результате его осуждения за добычу рыбы без получения необходимой квоты, поскольку компания, где он работал, должна была купить такую квоту у других лиц, которые получили ее бесплатно на том основании, что они занимались рыболовством в определенный период (с 1 ноября 1980 года по 31 октября 1983 года). Вместе с тем Комитет отмечает, что автор не владел рыболовным судном и никогда не просил предоставить ему квоту в соответствии с Законом об организации рыболовства. Он просто работал капитаном на судне, которое имело лицензию на вылов рыбы и ранее приобрело квоту. Когда квота этого судна была исчерпана, а приобретение новой квоты оказалось делом слишком дорогостоящим, он решил продолжать добычу рыбы без квоты, умышленно таким образом совершив уголовное преступление в нарушение Закона об организации рыболовства. В этих обстоятельствах Комитет полагает, что автор не может считаться жертвой дискриминации вследствие его осуждения за ловлю рыбы без получения квоты.

10. Соответственно, Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым *ratione personae* согласно статье 1 Факультативного протокола;
- b) довести настоящее решение до сведения государства-участника и автора сообщения.

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

L. Сообщение № 953/2000, Цюндель против Канады*
(Решение принято 27 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Эрнестом Цюнделем (представлен адвокатом г-жой Барбарой Кулашка)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Канада
<u>Дата сообщения:</u>	21 августа 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 27 июля 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором настоящего сообщения является гражданин Германии Эрнест Цюндель, родившийся 24 апреля 1939 года, проживающий в Канаде с 1958 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Канадой¹ статей 3, 19 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (именуемого в дальнейшем "Пакт"). Его представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 Автор называет себя издателем и активистом, который защищает немецкую этническую группу от лживых утверждений о том, что во время второй мировой войны немцы совершали зверства. В его сообщении речь идет о разбирательстве Канадским судом по правам человека дела, по которому в соответствии с Канадским законом о правах человека он признан виновным в том, что на интернетовском вебсайте под названием "Zundelsite" он разместил полные ненависти и презрения высказывания в отношении евреев. Из материалов, представленных Комитету сторонами, вытекает, например, что в одной из статей, размещенных автором на указанном сайте под названием "Действительно ли погибли шесть миллионов евреев?", оспаривается факт убийства шести миллионов евреев во время Холокоста.

2.2 В мае 1997 года, после того, как одно из переживших Холокост лиц подало в Канадскую комиссию по правам человека жалобу на вебсайт автора, Канадский суд по правам человека приступил к расследованию этой жалобы. В ходе слушаний, состоявшихся 25 мая 1998 года, Суд по правам человека отказался разрешить автору оспаривать обоснованность жалобы посредством приведения доказательств того, что размещенные на сайте "Zundelsite" высказывания соответствуют истине. Суд не счел целесообразным обсуждать правдоподобность или лживость утверждений, размещенных на вебсайте автора, поскольку это лишь "еще более усугубило бы задержку, издержки и унижение достоинства тех, кто предположительно пострадал от этих утверждений"².

2.3 Вскоре после этого автор получил от Канадской ассоциации парламентских журналистов - неправительственной и некоммерческой организации, которой доверена организация работы печатных органов в канадском парламенте, - разрешение провести 5 июня 1998 года брифинг в конференц-зале "Чарльз Линч" в главном здании парламента. По словам автора, он соответствовал требованиям,

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Айван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

предъявляемым для аренды этого конференц-зала. В пресс-релизе от 3 июня 1998 года, где сообщалось о проведении пресс-конференции, автор указал, что он проанализирует промежуточное решение Суда по правам человека, запретившее ему привести доказательства в защиту истины. В указанном пресс-релизе, в частности, говорилось:

"Новая инквизиция в Торонто! Правительство пытается захватить контроль над Интернетом!"

Канадская комиссия и Суд по правам человека заявили Эрнесту Цюнделю о том, что:

- истина не является средством защиты,
- намерение не является средством защиты,
- заявление о *достоверности* сделанных утверждений *не имеет отношения к делу!*

25 мая 1998 года после длившегося год разбирательства Канадский суд по правам человека вынес промежуточное решение и в настоящее время готовит постановление в отношении зарегистрированного в США вебсайта "Zundelsite" по адресу: <http://www.webcom.com/ezundel>.

(Полный текст решения прилагается.)"³

2.4 4 июня 1998 года, после того, как к членам парламента обратились несогласные с мнением автора лица, которые возражали против использования автором конференц-зала "Чарльз Линч", и после того, как Ассоциация журналистов отказалась отменить разрешение на аренду зала, Палата общин единогласно приняла следующее постановление: "Палата общин запрещает Эрнесту Цюнделю допуск в помещения Палаты во время и в период текущей сессии".

2.5 В результате этого постановления автору был закрыт доступ в здание парламента, и он не смог провести пресс-конференцию в конференц-зале "Чарльз Линч". Он провел неофициальную пресс-конференцию на улице около здания парламента.

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

3.1 Иск автора против политических партий, участвовавших в принятии единогласного постановления о закрытии ему доступа в здание парламента, а также против отдельных членов парламента в связи с нарушением его права на свободу выражения мнений (которая гарантируется статьей 2 b) Канадской хартии прав и свобод) был отклонен Судом Онтарио (Общей палатой) 22 января 1999 года. Суд отметил, что, хотя политическим партиям можно предъявлять иск, жалоба на отдельных членов парламента должна быть отклонена ввиду отсутствия каких-либо разумных для этого оснований. Суд констатировал, что, закрывая автору доступ в здание парламента, Палата общин воспользовалась своей парламентской привилегией. Критерий необходимости был соблюден, поскольку постановление, ограничивающее доступ автора в здание парламента, было необходимо для обеспечения надлежащего функционирования Палаты, а основанием для такого решения было уважение достоинства и неприкосновенности членов парламента. Суд заметил, что ограничение права автора на свободу выражения мнений касалось только использования помещений Палаты общин без какого-либо общего запрещения выражать его мнения.

3.2 10 ноября 1999 года Апелляционный суд Онтарио отклонил апелляцию автора, отметив, что с юрисдикционной точки зрения Суд должен был определить, было ли Палате общин действительно необходимо, для обеспечения ее надлежащего функционирования, устанавливать контроль за ее помещениями, включая право не допускать посторонних лиц в ее здание. В то же время вопрос не заключался в том, было ли необходимо не допускать автора в здание парламента, поскольку это было бы равносильно попытке установления правомерности или неправомерности решения, что сделало бы любую существующую привилегию недействительной. Поскольку контроль за его помещениями является одним из обязательных условий надлежащего функционирования парламента, суды вышли бы за легитимные конституциональные рамки, если бы они попытались предпринять какие-либо действия в отношении этой привилегии. С учетом того, что упомянутое постановление о закрытии доступа автору было не более чем мерой контроля за доступом посторонних лиц в здание парламента, жалоба автора непосредственно касается вопросов парламентской привилегии и соответственно была надлежащим образом отклонена.

3.3 29 июня 2000 года Верховный суд Канады отклонил ходатайство автора о получении разрешения обжаловать решение Апелляционного суда Онтарио.

Жалоба

4.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушения статей 3, 19 и 26 Пакта, поскольку ему в дискриминационной форме было отказано в праве на свободу выражения мнений.

4.2 Автор заявляет, что его право на свободу выражения мнений, предусмотренное в статье 19 Пакта, было нарушено постановлением Палаты общин, которое лишило его доступа в здание парламента, в частности в конференц-зал "Чарльз Линч". Он утверждает, что это постановление носило дискриминационный характер и противоречило статьям 3 и 26 Пакта, поскольку он соответствовал всем требованиям для аренды конференц-зала, и лишение его доступа в него было "первым случаем в истории Канады, когда какому-либо лицу было запрещено находиться в здании парламента [...] ввиду его политических убеждений".

4.3 Отмечается, что автор исчерпал все внутренние средства правовой защиты и что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Представление государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 Вербальной нотой от 10 августа 2001 года государство-участник направило свое представление относительно приемлемости и существа сообщения.

5.2 Государство-участник оспаривает приемлемость сообщения в том, что касается предполагаемых нарушений статей 3 и 26 Пакта, утверждая, что жалоба в этой части недостаточно обоснована. Так, автор не привел доказательств того, что он не пользуется в Канаде предусмотренными Пактом правами наравне с женщинами (статья 3) и что лишение его доступа в здание парламента равносильно дискриминации (статья 26). Кроме того, государство-участник заявляет, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты в отношении этих предполагаемых нарушений, поскольку он ограничился жалобой на то, что постановление Палаты общин нарушило свободу выражения мнений, которая гарантируется ему Канадской хартией прав и свобод.

5.3 Хотя государство-участник не оспаривает приемлемость остальных содержащихся в сообщении утверждений, оно не считает, что было нарушено предусмотренное в статье 19 право автора на свободу выражения мнений. Оно отмечает, что, хотя решение Палаты общин лишило автора доступа в здание парламента, оно не мешало ему выражать свои мнения вне этого здания. Государство-участник считает, что статья 19 не требует от государств обеспечивать, чтобы отдельные лица имели доступ к любому месту, где они пожелают пользоваться таким правом.

5.4 Государство-участник отмечает, что, если даже лишение автора доступа в упомянутое здание рассматривать как ограничение его права на свободу выражения мнений, такое ограничение является оправданным с точки зрения пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 20 Пакта. Упомянутое запретительное постановление было принято Палатой общин в рамках легитимного осуществления законодательного права, закрепленного в конституционных нормах, которые в случае парламентских привилегий соответствуют изложенному в пункте 3 статьи 19 Пакта требованию о том, что соответствующие ограничения "должны быть установлены законом"⁴.

5.5 В отношении автора было введено ограничение в целях защиты права еврейской общины на свободу вероисповедания, свободу выражения мнений и права жить в обществе, свободном от дискриминации, а также на основании пункта 2 статьи 20 Пакта⁵. Так, в своем Замечании общего порядка № 11 по статье 20⁶ Комитет "по правам человека отметил, что подобные запрещения "полностью соответствуют праву на свободное выражение своего мнения, изложенному в статье 19, пользование которым налагает особые обязанности и особую ответственность". Тот факт, что автор на протяжении почти 30 лет занимался распространением по всему миру материалов, которые отрицают Холокост и другие зверства, совершенные нацистами в отношении евреев, является для Палаты общин достаточным основанием опасаться того, что автор использует помещения парламента для распространения антисемитских идей и соответственно подстрекательства к вражде и дискриминации в отношении еврейской общины. Государство-участник утверждает, что принятое постановление не только оправдано с точки зрения пункта 3 статьи 19, пункта 2

статьи 20 и пункта 1 статьи 5 Пакта, но и, согласно статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁷, юридически правомерно в рамках принятия мер по пресечению распространения идей, основанных на расовой дискриминации и ненависти⁸. Помимо уважения прав и репутации других лиц, запрещение доступа автора в здание парламента было направлено на охрану общественного порядка и нравственности населения. Поскольку обеспечение работы парламента являлось законной целью в рамках охраны "общественного порядка" по смыслу пункта 3 статьи 19⁹, концепция привилегий и ее применение в настоящем случае соответствуют данному положению. С учетом того, что антисемитизм противоречит таким ценностям, как терпимость, самобытность и равенство, закрепленным в Канадской хартии прав и свобод и в других национальных законодательных актах о правах человека, постановление Палаты общин также содействовало охране нравственности населения.

5.6 Государство-участник утверждает, что установленные в отношении автора ограничения были "необходимы" по смыслу пункта 3 статьи 19 Пакта для защиты прав еврейской общины, достоинства и неприкосновенности парламента, а также канадских ценностей, касающихся равенства и культурного разнообразия. По сравнению с потенциальным ущербом запланированной пресс-конференции автора, пагубными последствиями пропаганды ненависти для общества в целом и с той тенью, которую подобная пресс-конференция бросила бы на репутацию парламента и правительства, ограничение свободы автора выражать его мнения было минимальным и, следовательно, соразмерным. Оно ограничилось лишь конкретным местом - зданием парламента, к которому нет свободного доступа публике, и не ущемило свободу автора использовать любой иной форум для выражения его мнений при условии, что он не будет клеветать на еврейскую общину.

5.7 Государство-участник отмечает, что парламентские привилегии¹⁰ относятся к неписаным обычаям, которые являются составной частью канадской Конституции, берут свое начало в преамбуле к Закону о канадской Конституции 1867 года, в сложившейся исторической традиции и принципиальном положении о том, что законодательная ветвь власти должна обладать такими конституционными полномочиями, которые необходимы для ее надлежащего функционирования. Одной из таких привилегий является право законодательного органа устанавливать свои собственные правила процедуры. Эта привилегия тесно связана с правом парламента устанавливать контроль за доступом в его помещения и запрещать вход туда посторонним лицам. Обе привилегии считаются важными для того, чтобы законодательный орган мог эффективно работать, сохраняя свое достоинство и обеспечивая свою неприкосновенность. Важное значение этих привилегий было подчеркнуто Верховным судом Канады в его решении по делу *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia*, где Суд отметил, что при рассмотрении вопроса об использовании парламентом присущих ему полномочий "суды вправе определять, является ли оспариваемая привилегия необходимой для надлежащего функционирования законодательного органа, но у них нет никаких полномочий устанавливать правомерность или противоправность какого-либо конкретного решения, принятого в соответствии с этими привилегиями"¹¹.

5.8 Государство-участник подчеркивает, что исключительное право парламента устанавливать свои собственные правила процедуры - сравнительно малая сфера его законодательной деятельности - абсолютно необходимо для сохранения его независимости от исполнительной и судебной ветвей власти. Если бы решение парламента не допускать посторонних в его помещения можно было оспаривать в суде, то такой порядок не только нарушал бы принцип разделения властей, но и означал бы, что подобные решения не являются окончательными, порождая тем самым сомнения и задержки и препятствуя членам парламента выполнять их важные законодательные функции. Государство-участник утверждает, что, поскольку законодательный орган более компетентен, чем суды, определять условия эффективного выполнения своих функций, судам не следует касаться вопроса о том, как парламент пользуется своими привилегиями.

5.9 В том случае, если Комитет признает приемлемой жалобу автора в части, касающейся статей 3 и 26, государство-участник оспаривает существо этой части сообщения, оставляя за собой право направить новые представления. Оно заявляет, что автор не подвергался дискриминации, поскольку запрещение ему доступа в парламентские помещения совместимо с положениями Пакта имеет разумные основания и направлено на достижение законной цели - предотвращение распространения антисемитских выступлений и защиту предусмотренных в Пакте прав членов еврейской общины.

Комментарии автора

6.1 Письмом от 13 ноября 2001 года автор ответил на представление государства-участника. Он вновь утверждает, что его жалоба соответствует всем требованиям, касающимся приемлемости. Поскольку его

иск был отклонен судами со ссылкой на очень общую норму о парламентских привилегиях, любая его жалоба на дискриминацию была бы отвергнута по тем же причинам. Он отмечает, что в Апелляционном суде Онтарио было высказано мнение о том, что широкие привилегии парламента наделяют его неограниченным правом подвергать дискриминации любое лицо или группу лиц.

6.2 Автор заявляет, что привилегия парламента контролировать доступ в его помещения не снимает с законодательной ветви власти принятые государством-участником международные обязательства в области прав человека, особенно потому, что парламента согласился с этими обязательствами, утвердив ратификацию Пакта государством-участником.

6.3 По мнению автора, поскольку нет никаких политических средств, чтобы противостоять мощи государства-участника, судебные средства правовой защиты являются единственным для него инструментом, с помощью которого он может оспорить запрещение его доступа в парламентальные помещения.

6.4 Касаясь своей жалобы по статье 19, автор повторяет, что он соответствовал необходимым требованиям для использования конференц-зала, поскольку тема запланированной пресс-конференции представляла общенациональный интерес. Палата общин лишила автора доступа в конференц-зал "Чарльз Линч", чтобы он не смог воспользоваться таким авторитетным форумом для выражения своих мнений и чтобы предотвратить трансляцию его пресс-конференции по общенациональному кабельному каналу, который освещает пресс-конференции, проводимые в помещениях парламента.

6.5 По мнению автора, нет никаких доказательств того, что в ходе запланированной пресс-конференции он намеревался подстрекать к ненависти в отношении еврейского народа. Наоборот, в пресс-релизе говорилось, что он рассмотрит решение Канадского суда по правам человека о том, что в соответствии со статьей 13 Канадского закона о правах человека на истину как процессуальное средство защиты ссылаться нельзя. Были подготовлены для распространения копии решения Суда. Государство-участник, однако, прибегло к тенденциозным аргументам о нравственности, чтобы искусственно привести этот аспект. Автор подчеркивает, что с 1958 года, когда он поселился в Канаде, он никогда не подвергался преследованиям и не признавался виновным в подстрекательстве к ненависти в отношении еврейского народа. Его предшествующее осуждение за "распространение лживых сведений" было отменено Верховным судом Канады в 1992 году на тех основаниях, что оно нарушило конституционное право автора на свободу выражения мнений¹².

Дополнительные замечания государства-участника

7.1 Вербальной нотой от 30 мая 2002 года государство-участник представило информацию о судебном толковании парламентальных привилегий и об окончательном решении Канадского суда по правам человека по делу *Ситрон против Цюнделя*¹³.

7.2 В соответствии со статьей 40 Закона о правах человека любое лицо или группа лиц, утверждающих, что они пострадали от дискриминационной практики, могут подать жалобу в Канадскую комиссию по правам человека. С учетом особых требований о приемлемости Комиссия уполномочена расследовать такие жалобы и, если они не отклоняются, выступать в роли посредника для достижения мирового соглашения. Если такого соглашения достичь нельзя, Комиссия может препровождать такие жалобы в Канадский суд по правам человека - независимый квазисудебный орган, уполномоченный проводить слушания и выносить решения по выносимым на его рассмотрение делам.

7.3 В июле и сентябре 1996 года Комитет по межобщинным и межрасовым отношениям при мэре Торонто и пережившая Холокост Сабина Ситрон подали одновременно две жалобы на автора по пункту 1 статьи 13 Закона о правах человека, заявив, что посредством размещения дискриминационных материалов на своем вебсайте автор "использовал телефонную связь для распространения информации, которая, возможно, провоцирует ненависть и неуважение к евреям". После того как Комиссия по правам человека препроводила эту жалобу Суду по правам человека для разбирательства по существу, Суд вынес 18 января 2002 года свое окончательное решение, постановив, что автор "или любые иные лица, которые действуют от имени Эрнеста Цюнделя либо совместно с ним, должны прекратить дискриминационную практику распространения по телефонной связи" материалов, подобных тем, которые находятся на рассмотрении Суда и размещены на вебсайте "Zundelsite", "или любых иных сведений, аналогичных по сути, форме или содержанию, которые могут спровоцировать ненависть или неуважение к какому-либо лицу или лицам на

том основании, что это лицо или лица можно легко идентифицировать по запрещенному признаку дискриминации в нарушение пункта 1 статьи 13 *канадского Закона о правах человека*".

7.4 Пункт 1 статьи 13 Канадского закона о правах человека (1985 года) гласит:

"Дискриминационной является практика какого-либо лица или группы совместно действующих лиц, которые, используя целиком или частично средства связи, относящиеся к законодательной компетенции парламента, распространяют по телефонной связи или содействуют распространению любых материалов, способных спровоцировать ненависть или неуважение к какому-либо лицу или лицам на том основании, что это лицо или лица можно легко идентифицировать по запрещенному признаку дискриминации".

Запрещенные признаки дискриминации определены в пункте 1 статьи 3 упомянутого Закона:

"Для всех целей настоящего Закона запрещенными признаками дискриминации являются признаки расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, возраста, пола, сексуальной ориентации, брака, семейного положения, инвалидности и амнистированной судимости".

7.5 В дополнение к Закону о правах человека Уголовный кодекс Канады содержит три положения о разжигании ненависти: а) о подстрекательстве к геноциду (статья 318), б) о публичном разжигании ненависти (пункт 1 статьи 319); и с) о сознательном поощрении ненависти (пункт 2 статьи 319).

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

8.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры определить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Исходя из 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 Касаясь предполагаемого нарушения статьи 3, Комитет констатирует, что автор не представил никакого обоснования своей жалобы в этой части, которая, как представляется, выходит за рамки упомянутой статьи. Поэтому Комитет полагает, что эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьями 2 и 3 Факультативного протокола.

8.4 Касаясь предполагаемого нарушения пункта 2 статьи 19 Пакта, Комитет отмечает, что государство-участник не оспаривает утверждение автора о том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны в отношении решения не допускать автора в помещения палаты общин (во время сессии), в результате чего автор не смог провести объявленную им ранее пресс-конференцию. Поэтому жалоба автора по пункту 2 статьи 9 не является неприемлемой в соответствии с пунктом 2 б) статьи 5 Факультативного протокола.

8.5 Однако, несмотря на готовность государства-участника рассмотреть существо сообщения, Комитет полагает, что жалоба автора не совместима со статьей 19 Пакта и, следовательно, не приемлема *ratione materiae* согласно статье 3 Факультативного протокола. Хотя право на свободу выражения мнений, закрепленное в пункте 2 статьи 19 Пакта, касается и выбора средства общения, оно не означает неограниченное право любого лица или группы лиц проводить пресс-конференции в помещениях парламента или добиваться освещения таких пресс-конференций другими. Хотя и верно, что автор получил от Ассоциации парламентских журналистов согласие на аренду конференц-зала "Чарльз Линч" и эта аренда стала невозможной в результате единогласно принятого парламентом постановления не допускать автора в здание парламента, Комитет отмечает, что у автора сохранялась возможность провести пресс-конференцию в ином месте. Поэтому, внимательно рассмотрев представленные ему материалы, Комитет приходит к выводу о том, что жалоба автора на запрещение проводить пресс-конференцию в конференц-зале "Чарльз Линч" выходит за рамки действия права на свободу выражения мнений, гарантируемого пунктом 2 статьи 19 Пакта.

8.6 И наконец, касаясь предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта, Комитет констатирует, что эта часть сообщения является неприемлемой согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты. Комитет отмечает, что в своей жалобе, представленной в Суд Онтарио, автор утверждает, что он стал жертвой нарушения его права на свободу выражения мнений, гарантируемого статьей 2 b) Канадской хартии прав и свобод, не упомянув, однако, о нарушении его прав на равное обращение, предусмотренных в пункте 1 статьи 15 Хартии¹⁴. Аргумент автора о том, что любая его жалоба на дискриминацию была бы отклонена на основании нормы о парламентских привилегиях, является просто предположением и, следовательно, не освобождает его от обязательства исчерпать внутренние средства правовой защиты.

9. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьями 2 и 3 и пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору сообщения и, для информации, государству-участнику.

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

Примечания

- ¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника 19 мая 1976 года.
- ² Канадский суд по правам человека, дело *Ситрон против Цюнделя*, промежуточное решение от 25 мая 1998 года.
- ³ Курсив, выделение и подчеркивание текста воспроизводятся по тексту пресс-релиза.
- ⁴ Государство-участник ссылается на аналогичный вывод, сделанный Комитетом по правам человека в связи с делом *Готье против Канады*; сообщение № 633/1995, соображения приняты 7 апреля 1999 года; пункт 13.5 документа Организации Объединенных Наций CCPR/C/65/D/633/1995 от 5 мая 1999 года.
- ⁵ В этой связи государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *Росс против Канады* (сообщение № 736/1997; соображения приняты 18 октября 2000 года; пункт 11.5 документа Организации Объединенных Наций CCPR/C/70/D/736/1997 от 26 октября 2000 года) и по делу *Фориссон против Франции* (сообщение № 550/1993; соображения приняты 8 ноября 1996 года; пункт 9.6 документа Организации Объединенных Наций CCPR/C/58/D/550/1993 от 16 декабря 1996 года).
- ⁶ Комитет по правам человека, девятнадцатая сессия (1983 год), пункт 2 Замечания общего порядка № 11: *Запрещение пропаганды войны и выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти (статья 20)*, принятого 29 июля 1983 года.
- ⁷ Статья 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации гласит: "Государства-участники осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения или пытающиеся оправдать или поощрять расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме, и обязуются принять немедленные и позитивные меры, направленные на искоренение всякого подстрекательства к такой дискриминации или актов дискриминации, и с этой целью они в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека, и правами, ясно изложенными в статье 5 настоящей Конвенции, среди прочего:
 - a) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также те акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование;
 - b) объявляют противозаконными и запрещают организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекательство к ней, и признают участие в таких организациях или в такой деятельности преступлением, караемым законом;

с) не разрешают национальным или местным органам государственной власти или государственным учреждениям поощрять расовую дискриминацию или подстрекать к ней".

⁸ Государство-участник также подчеркивает, что в соответствии с Общей рекомендацией XV Комитета по ликвидации расовой дискриминации "запрещение распространения любых идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, не противоречит праву на свободу убеждения и их свободное выражение". См. пункт 4 принятой 23 марта 1993 года Общей рекомендации XV о мерах, направленных на искоренение подстрекательства к дискриминации или актов дискриминации (статья 4).

⁹ Государство-участник ссылается на соображения Комитета по делу *Готье против Канады*, сообщение № 663/1995, соображения приняты 7 апреля 1999 года, пункт 13.6 документа Организации Объединенных Наций ССРР/С/65/Д/633/1995 от 5 мая 1999 года.

¹⁰ В канадском конституционном законодательстве понятие "привилегии" увязывается с юридическими полномочиями парламента.

¹¹ Supreme Court of Canada, *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia*, [1993] 1 S.C.R., at pp. 384-385.

¹² См. Supreme Court of Canada, *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R., pp. 731-844.

¹³ Канадский суд по правам человека, дело *Ситрон против Цюнделя*, решение от 18 января 2002 года.

¹⁴ Пункт 1 статьи 15 Канадской хартии прав и свобод гласит: "Все люди равны перед законом и в соответствии с законом, а также имеют право на равную защиту и равное обращение по закону без дискриминации, в частности по признаку расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, пола, возраста или психического либо физического недостатка".

М. Сообщение № 956/2000, Писчонери против Испании*
(Решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Рокко Писчонери (представлен г-ном Луисом Бертелли)
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Испания
Дата сообщения: 11 мая 2000 года

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

на своем заседании 7 августа 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является гражданин Италии Рокко Писчонери, который в настоящее время содержится в тюрьме Хаен в Испании. В своем сообщении от 5 апреля 2000 года, дополненном 5 января 2001 года, он утверждает, что является жертвой нарушения Испанией пункта 1, пункта 3 b) и пункта 5 статьи 14 и пункта 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он представлен адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Испании 25 января 1985 года.

Факты в изложении автора

2.1 7 ноября 1997 года Италия обратилась с просьбой о выдаче автора сообщения на том основании, что 30 сентября 1997 года после изъятия 200 кг кокаина в Фелетто Канавесе и 1 385 кг гашиша в Барселоне, Испания, в отношении автора сообщения был выдан ордер на арест за незаконную торговлю наркотиками. Однако 7 ноября 1997 года Гражданско-уголовный суд Турина аннулировал этот ордер на арест со ссылкой на нарушение процессуальных требований¹. В это время автор сообщения находился в Испании.

2.2 17 ноября 1997 года Гражданско-уголовный суд Турина, Италия, выдал в связи с этими же событиями новый ордер на арест, причем, согласно утверждению автора сообщения, до этого ни один из итальянских судов указанные события не расследовал, а они были лишь предметом предварительного расследования по делу № 979/97, проводившегося испанским следственным судом № 10.

2.3 Поскольку в течение всего относящегося к этим событиям периода автор сообщения находился на территории Испании, итальянские власти вновь обратились с просьбой о его выдаче на основании второго ордера на арест, и в своем постановлении от 18 мая 1998 года Национальная судебная коллегия дала разрешение на его выдачу за незаконную торговлю кокаином, но отказала в выдаче в связи с незаконной торговлей гашишем, заявив, что в Испании уже начато расследование второго преступления. В соответствии с этим постановлением передача автора Италии должна была быть приостановлена до момента отбытия им любого приговора, который мог бы быть ему вынесен рассматривающим это дело следственным судом № 10 в Барселоне.

2.4 По словам автора, его спросили о том, знает ли он, что против него выдвинуто дополнительное обвинение лишь накануне предварительного слушания дела о выдаче², поэтому у него не было достаточно времени для подготовки своей защиты.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджеумер Лаллах, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

2.5 Не согласившись с постановлением о выдаче, автор подал ходатайство о повторном рассмотрении дела, которое было отклонено уголовным отделением Национальной судебной коллегии 23 июля 1998 года. Трое из судей, признавших его выдачу законной, одновременно являлись и членами состоящего из девяти судей уголовного отделения Национальной судебной коллегии, которое выносило постановление по его ходатайству о повторном рассмотрении.

2.6 Автор оспорил постановление об отказе в удовлетворении его ходатайства о повторном рассмотрении, обратившись в Конституционный суд с просьбой о применении процедуры ампаро, но 4 декабря 1998 года эта просьба была отклонена.

2.7 11 января 1999 года Провинциальная судебная коллегия Барселоны приговорила автора сообщения за незаконную торговлю гашишем к шести годам и шести месяцам тюремного заключения и штрафу в размере 1 млрд. песет. Автор сообщения обратился в Верховный суд с ходатайством о судебном пересмотре этого приговора, а 9 октября 2000 года, еще до вынесения судом своего решения по ходатайству, попросил суд приостановить процедуру³. 11 октября 2000 года второе отделение Верховного суда отклонило эту просьбу автора сообщения.

2.8 После того, как Верховный суд отказался приостановить рассмотрение ходатайства о судебном пересмотре, автор сообщения подал ходатайство о применении процедуры ампаро. 11 декабря 2000 года Конституционный суд Испании отклонил ходатайство о применении процедуры ампаро, а 8 июня 2001 года Верховный суд вынес свое постановление по ходатайству о судебном пересмотре, которым отклонил его.

Жалоба

3.1 Автор сообщения подал жалобу в двух документах, представленных с интервалом в 9 месяцев. В своем первоначальном сообщении от 5 апреля 2000 года, которое касалось процедуры выдачи, автор сообщения заявляет о нарушении пункта 1 статьи 14 и статьи 13 и утверждает, что в случае его выдачи Италии, его дело не было бы заслушано компетентным и беспристрастным судом, который мог бы привлечь его к судебной ответственности за торговлю кокаином. Он заявляет, что его дело должно рассматриваться в Испании, так как расследование соответствующих действий было начато именно в этой стране, и что обвинения, выдвинутые против него в Италии и Испании, обосновываются ссылками на одни и те же действия. Следует также применить принцип универсальной юрисдикции, так как незаконная торговля наркотиками рассматривается как нечто противоречащее интересам всех государств.

3.2 Автор сообщения также подкрепляет свое утверждение о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта заявлением о том, что Испания не отклонила просьбу о выдаче и что ему отказали в праве быть обвиненным в деянии преступления, при котором наказание является менее строгим, чем при раздельном осуждении за два преступления. Автор сообщения также утверждает, что ему было отказано в праве на справедливое судебное разбирательство, поскольку положения закона о выдаче, в которых говорится, что просьба о выдаче должна сопровождаться *"судебным решением либо постановлением о задержании или аналогичным решением"*, были проигнорированы, и Италия прислала лишь ордер на превентивный арест. Он добавляет, что в нарушение этого закона процедура выдачи была начата по ходатайству запрашиваемой страны, а именно Испании.

3.3 Автор заявляет, что является жертвой нарушения пункта 1 статьи 14 Пакта потому, что судьи, признавшие его выдачу законной, одновременно являются судьями того отделения Национальной судебной коллегии, которое выносило решение по ходатайству о повторном рассмотрении: следствием этого могло быть оказание ими определенного влияния на своих коллег.

3.4 Автор утверждает, что является жертвой нарушения пункта 3 b) статьи 14 Пакта, заявляя, что ему не было дано время для подготовки своей защиты или для надлежащего представления компетентному суду оснований его возражений против новой просьбы о выдаче.

3.5 Также в связи с процедурой выдачи автор заявляет о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта, утверждая, что вменяемые ему в вину действия в момент их совершения не являлись преступлением. По его мнению, отменив первый ордер на арест, Гражданско-уголовный суд Турина посчитал, что преступление, в связи с которым была подана просьба о выдаче, не имело места, а вторая просьба о выдаче обосновывалась ссылками на те же самые события, при этом нарушение, ставшее причиной недействительности первой просьбы, исправлено не было. В этой связи автор заявляет, что испанский суд отметил, что любые

нарушения основных прав, допущенные иностранными властями в процессе первоначального уголовного разбирательства, могут быть вменены испанским судам, которым о них было известно, но тем не менее они дали разрешение на его выдачу. Он сообщает, что, несмотря на аннулирование первого ордера на арест, итальянский суд возбудил в связи с этими же событиями новое уголовное разбирательство, не учтя того, что это дело уже было заслушано и что Испания это обстоятельство во внимание не приняла.

3.6 В другом документе, датированном 5 января 2001 года, автор сообщения заявляет о дополнительных нарушениях в связи с судопроизводством в Испании. Он утверждает, что был нарушен пункт 5 статьи 14 Пакта, так как в своем постановлении по ходатайству о судебном пересмотре Верховный суд отклонил представление, касавшееся предварительного расследования по делу 979/79, в котором подтверждалось, что событие, в связи с которым была подана просьба о выдаче, уже расследуется испанским судьей. Автор сообщения заявляет о еще одном нарушении этой же статьи, утверждая, что не имел возможности воспользоваться таким эффективным средством правовой защиты, как судебный пересмотр фактических обстоятельств, имеющих отношение к решению испанского суда и к приговору, вынесенному ему за незаконную торговлю гашишем. Автор утверждает, что, отказавшись приостановить рассмотрение его ходатайства о судебном пересмотре, Конституционный суд нарушил эту норму в силу того, что, поскольку судебный пересмотр не является в Испании эффективным средством правовой защиты, его право на второе слушание дела из-за этого будет нарушено.

3.7 По поводу процедуры выдачи автор сообщения заявляет, что, поскольку его ходатайство о применении процедуры ампаро было отклонено, второе слушание его дела не могло быть проведено и, соответственно, свидетельства в его пользу не были подвергнуты повторной оценке и что это является нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта.

Замечания государства-участника по поводу приемлемости сообщения

4.2 В своих замечаниях от 18 января 2001 года государство-участник указало, что Провинциальный суд Барселоны прямо заявил, что г-н Рокко Писчонери является руководителем преступной организации, участвующей в незаконной торговле наркотическими средствами и наркотиками, и напомнило Комитету об опасном характере такого рода деятельности, особо подчеркиваемом в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, на которую делалась ссылка во время процедуры выдачи.

4.2 Государство-участник оспаривает приемлемость сообщения *ratione materiae* на том основании, что уголовное судопроизводство и процедура выдачи - разные вещи. Оно утверждает, что за незаконную торговлю кокаином автор не может быть привлечен к суду в Испании, так как ни один из испанских судов не выдвинул против него обвинений в совершении уголовного преступления. Он отмечает, что, согласно решению Конституционного суда, цель выдачи, осуществляемой по просьбе другого государства, заключается не в наказании за то или иное поведение, а лишь в создании возможности для осуществления уголовного судопроизводства в другом государстве.

4.3 В связи с утверждениями автора о нарушении пункта 1 статьи 15 Пакта государство-участник указывает, что в своем постановлении от 18 мая 1998 года Национальная судебная коллегия ограничилась заявлением о том, что выдача автора сообщения Италии на основании одних обвинений является законной, а в связи с другими обвинениями она в выдаче отказывает и что суд не осуждал г-на Рокко Писчонери и не выносил ему приговора. Что касается утверждения автора о недействительности ордера на арест, выданного Гражданско-уголовным судом Турина, на основании которого было издано постановление о выдаче, то с точки зрения государства-участника его следовало бы оспорить в положенные сроки в итальянских судах, поскольку Национальная судебная коллегия Испании не правомочна рассматривать дела, применяя процессуальное законодательство другого суверенного государства, например Италии, так что утверждения автора по этому поводу также не совместимы с Пактом *ratione materiae*.

4.4 По поводу якобы имевшего место нарушения пункта 3 b) статьи 14 Пакта государство-участник заявляет, что этот вопрос не был предметом ни ходатайства о повторном рассмотрении, ни ходатайства о применении процедуры ампаро, поэтому, поскольку на национальном уровне жалоба на этот счет не подавалась, ее следует в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола объявить неприемлемой.

4.5 В отношении утверждения автора о том, что был нарушен пункт 1 статьи 14 Пакта, поскольку судьи, признавшие его выдачу законной, и судьи, выносившие постановление по его ходатайству о повторном рассмотрении, были одними и теми же лицами, государство-участник также заявляет, что автор не формулировал этого утверждения в процессе разбирательства на национальном уровне и что в его ходатайстве о применении процедуры ампаро упоминания об этом нарушении не содержится.

4.6 Государство-участник добавляет, что дело г-на Рокко Писчонери нельзя рассматривать в качестве нарушения статьи 13 Пакта, так как оно провело разбирательство по вопросу о выдаче, по итогам которого в соответствии с законом было принято соответствующее решение и в ходе которого заявитель представлял столько аргументов, сколько считал необходимым, и пытался использовать все возможные средства правовой защиты.

4.7 В отношении якобы имевшего места нарушения пункта 5 статьи 14 Пакта государство-участник заявляет, что эта жалоба неприемлема на том основании, что, во-первых, при подаче заявителем в Конституционный суд ходатайства о применении процедуры ампаро процедура судебного пересмотра еще не была завершена и что оценить, были ли в случае заявителя на самом деле ослаблены гарантии защиты, можно лишь посредством рассмотрения всех материалов дела и окончательного постановления. Государство-участник добавляет, что Комитету следует рассматривать конкретные, актуальные для нынешнего момента нарушения, а не абстрактно анализировать законодательство.

4.8 Касаясь утверждения автора о том, что ему не было разрешено представить один документ, относящийся к документальным свидетельствам, а именно копию материалов предварительного расследования по делу 979/97, то государство-участник подчеркивает, что эта жалоба носит преждевременный характер, так как Конституционный суд не отклонил ходатайство, а с учетом достигнутой стадии разбирательства - осталось лишь провести слушание дела и вынести судебное решение - указал на то, что необходимо подождать самого слушания дела, и тогда можно будет подавать такие ходатайства, которые автор сочтет целесообразными; что в течение всего этого процесса никаких фактических и реальных нарушений прав автора сообщения не допускалось и что, как указал Конституционный суд, в жалобе автора речь идет лишь о гипотетическом, потенциальном или возможном нарушении.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника по поводу приемлемости сообщения

5. В своих комментариях от 8 июня 2001 года и 16 августа 2001 года автор, отвечая на замечания государства-участника по поводу приемлемости сообщения, заявляет, что согласно прецеденту, который был создан Комитетом при рассмотрении дела Гомеса Васкеса, если все указывает на то, что результаты разбирательства будут такими же, какими они были при рассмотрении этими же судами предыдущих дел, то необходимости ожидать завершения ведущегося разбирательства нет, и что в данном конкретном случае г-н Писчонери жаловался в Верховный суд Испании на то, что его ходатайство о судебном пересмотре не было бы эффективным средством правовой защиты и что причиной подачи им в Конституционный суд ходатайства о применении процедуры ампаро был отказ в удовлетворении его просьбы о приостановлении процедуры.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что утверждения автора сообщения по поводу пункта 1 статьи 14 касаются главным образом разбирательства по уголовному делу, в связи с которым он может понести ответственность по обвинению в незаконной торговле кокаином; в связи с этим автор сообщения заявляет о необходимости его привлечения к судебной ответственности в Испании, так как в этом случае он оказался бы в выигрышном положении благодаря применению процедуры, предусмотренной для длящихся преступлений. Комитет указывает, что в настоящее время о таком уголовном процессе можно говорить лишь как о чем-то гипотетическом или возможном, поэтому якобы имевшие место нарушения статей Пакта никакого

отношения к нему иметь не могут. С учетом этого Комитет делает вывод, что жалоба автора сообщения не подпадает под действие пункта 1 статьи 14 Пакта, и соответственно объявляет эту часть сообщения неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.4 В связи с проводившимся в Испании разбирательством по вопросу о выдаче автор сообщения утверждает, что ему было отказано в праве на справедливое судебное разбирательство, так как процедура выдачи была начата по просьбе запрашиваемого государства, т.е. Испании, и ввиду того, что просьба о выдаче сопровождалась лишь ордером на превентивный арест. В этой связи Комитет отмечает, что жалоба автора не имеет отношения к праву, охраняемому статьей 14 Пакта, поэтому она является неприемлемой *ratione materiae* согласно статье 3 Факультативного протокола.

6.5 Что касается утверждений автора о том, что был нарушен пункт 1 статьи 14 Пакта, поскольку судьи, рассматривавшие вопрос о его выдаче в первой инстанции, входили в состав суда, вынесшего решение по ходатайству о повторном рассмотрении, а также утверждения о нарушении пункта 3 b) статьи 14, выразившемся в непредоставлении ему достаточного времени для подготовки его защиты, то государство-участник указывает, что при подаче автором апелляций эти жалобы сформулированы не были. Руководствуясь имеющимися в его распоряжении материалами, Комитет отмечает, что автор не жаловался на эти нарушения в процессе разбирательства на национальном уровне и что, хотя заявители не обязаны ссылаться на конкретные положения Конвенции, которые, по их утверждению, были нарушены, они должны приводить в национальных судах по существу те же основания, которые впоследствии представят Комитету. Поскольку он не подал этих жалоб даже в национальные суды, эта часть сообщения является неприемлемой в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.6 В своей жалобе, касающейся пункта 1 статьи 15 Пакта, автор пытается обосновать свои утверждения тем фактом, что первый ордер на его арест, выданный итальянским судом, был аннулирован, а второй, на основе которого было дано разрешение на его выдачу, был выдан со ссылкой на те же самые события, при этом изначально допущенное нарушение исправлено не было. В этой связи Комитет считает, что жалоба автора не имеет отношения к праву, гарантируемому пунктом 1 статьи 15 Пакта. Следовательно, данная часть жалобы должна быть объявлена неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.7 Что касается жалобы автора по поводу пункта 5 статьи 14, то, хотя в своем документе от 8 июня 2001 года автор заявляет, что его ходатайство о пересмотре судебного решения о его осуждении за незаконную торговлю гашишем было отклонено, Комитет отмечает, что в дополнение к своему первоначальному сообщению и в своих комментариях к замечаниям государства-участника он ограничивается утверждением о том, что нарушение данной статьи состояло в отказе Конституционного суда прекратить начатую им процедуру судебного пересмотра. По мнению Комитета, простую приостановку текущего производства нельзя считать чем-то относящимся к сфере охвата права, охраняемого в пункте 5 статьи 14 Пакта, где лишь упоминается о праве на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией. Следовательно, эта часть жалобы должна быть объявлена неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

7. В связи с вышеизложенным Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым на основании статьи 3 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

- ¹ Ордер на арест был выдан в нарушение статьи 309.10 Уголовно-процессуального кодекса Италии, поскольку государственный прокурор не давал разрешения на прослушивание телефонных разговоров.
- ² Автор имеет в виду слушание, предусмотренное в следующем положении статьи 12 Закона Испании о выдаче: *"Суд предлагает лицу сообщить, согласно ли оно с выдачей или намеревается оспорить ее, а также объяснить побуждающие его сделать это причины"*.
- ³ Автор утверждает, что поступил таким образом потому, что узнал о решении Комитета по делу *Гомеса Васкеса*, что предполагает, что кассационная жалоба не являлась эффективным средством правовой защиты.

№. Сообщение № 972/2001, Казантцис против Кипра*
(Решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Георгом Казантцисом (представлен адвокатом г-ном Сотирисом Дракосом)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Кипр

Дата сообщения: 23 февраля 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 7 августа 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автор сообщения от 3 марта 1998 года является г-н Георг Казантцис. Он утверждает, что он является жертвой нарушения Республикой Кипр статей 2, 14, 17, 25 и 26 Пакта. Он представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 23 июня 1997 года Верховный судебный совет предложил имеющим соответствующую квалификацию адвокатам направить свои заявления на две вакантные должности окружного судьи и одну вакантную должность судьи трибунала по промышленным спорам. 30 июля 1997 года автор сообщения подал заявления на обе должности. Соответственно 9 сентября и 11 сентября 1997 года Верховный судебный совет провел собеседования с автором сообщения в отношении обеих должностей.

2.2 18 сентября 1997 года Верховный судебный совет принял решение о том, что требованиям должности судьи трибунала по промышленным спорам в наибольшей степени отвечает другой кандидат. Совет также указал, что в дополнение к двум вакантным должностям, в отношении которых было уже предложено направлять соответствующие заявления, имеются еще четыре вакантные должности окружного судьи. В тот момент он постановил не заполнять эти две вакантные должности, а предложить направить также заявления в связи с четырьмя дополнительными вакантными должностями. Было решено, что в отношении четырех дополнительных вакантных должностей кандидаты, которые уже направили свои заявления на две вакантные должности, будут рассматриваться в связи со всеми шестью вакантными должностями. 15 и 18 октября 1997 года были проведены собеседования со всеми кандидатами, в том числе с автором сообщения.

2.3 21 октября 1997 года Совет провел оценку кандидатур на основе докладов о способностях каждого кандидата, рассмотрев доклад председателя окружного суда, в котором кандидат работал адвокатом, и принял решение назначить шесть кандидатов, которые, как он установил, в наибольшей степени отвечают требованиям должности окружного судьи. Автор сообщения не был включен в число лиц, отобранных для назначения. 14 ноября 1997 года в Официальных ведомостях Республики было опубликовано извещение о назначениях в соответствии с решением Совета. Автор сообщения не был лично извещен о том, что он не был назначен на эту должность, а также о причинах, на которых основывалось это решение.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэдждуд и г-н Роман Верушевский.

2.4 Автор не оспаривал это решение в местных судах, поскольку в ходе своей предыдущей работы Верховный суд постановил, что ни один из киприотских судов не имеет юрисдикции в отношении решений, принятых Верховным судебным советом. В ходе рассмотрения дела *Куррис против Верховного судебного совета*¹ Верховный суд большинством в три голоса против двух принял решение о том, что "...отсюда следует, что суд не имеет юрисдикции принимать к рассмотрению иск... в отношении любого действия, решения или бездействия вышеуказанного (судебного) Совета, поскольку функции такого Совета *очень тесно связаны с осуществлением судебной власти*". (выделено в оригинале)

Жалоба

3.1 Автор заявляет, что отказ назначить его на должность окружного судьи и назначение лица, в меньшей степени отвечающего установленным требованиям, нарушили его право "допускаться... на общих условиях равенства к государственной службе" со ссылкой на статью 25 Пакта и, кроме того, на статьи 17 и 26. Автор утверждает, что он должным образом отвечал требованиям, предъявляемым к должности окружного судьи. Он заявляет, что с ним было проведено двухминутное собеседование и что другой кандидат был назначен на должность по иным причинам, не имеющим отношения к результатам собеседования².

3.2 Далее автор утверждает, что в нарушение статей 2 и 14 Пакта он был лишен своего права на доступ к правосудию и справедливое разбирательство в связи с отказом назначить его на должность.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своем представлении от 2 июля 2002 года государство-участник утверждает, что сообщение является i) неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты; ii) неприемлемым в отношении статей 17, 25 с) и 26 по причине недостаточного обоснования выдвинутых претензий; и iii) неприемлемым в отношении статьи 14 *ratione materiae*. В отношении существа сообщения оно также указывает на отсутствие нарушения каких-либо упомянутых статей Пакта.

4.2 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то государство-участник указывает, что согласно статье 157 Конституции "в исключительную компетенцию Верховного судебного совета входит назначение, повышение, перевод на другую должность, прекращение службы и увольнение судей, а также прочие дисциплинарные меры по отношению к ним". С 1964 года в состав Верховного судебного совета входят все судьи Верховного суда. Согласно статье 146 Конституции, Верховный суд может рассматривать возражения негативным образом затронутого лица в отношении законности "решений, действий или бездействия органов, властей или лиц, осуществляющих исполнительные или административные функции", выдвинутые в течение 75 дней с момента публикации решения. Суд может, в частности, объявить оспариваемое решение целиком или частично недействительным.

4.3 Государство-участник отмечает, что в деле *Курриса*, на которое ссылается автор сообщения, судебное должностное лицо, занимавшее должность окружного судьи, добивалось того, чтобы в соответствии со статьей 146 Конституции решение Верховного судебного совета о повышении в должности других судей, а не кандидата, желавшего получить должность исполняющего обязанности председателя окружного суда, было признано недействительным. Суд исходил из того факта, что средство правовой защиты, предусмотренное статьей 146, касается вопросов, относящихся к компетенции административных, а не судебных органов власти, и что в этой связи оно не может применяться в отношении вопросов, оспариваемых заявителем, поскольку последние лежат в сфере компетенции судебных органов власти и исходят от Верховного судебного совета, т.е. органа, входящего в состав судебной, а не административной структуры государства. Суд постановил, что, хотя функции Верховного судебного совета нельзя рассматривать в качестве "судебных" в строгом смысле этого слова, поскольку этот орган не занимается разбирательством судебных споров, с учетом основополагающего характера его функций, которые тесно связаны с осуществлением судебных полномочий, согласно статье 146 отсутствуют какие-либо возможности обжалования любого решения, принятого Советом в осуществление его полномочий по статье 157.

4.4 В свете этого судебного решения и еще одного решения Верховного суда, принятого в 2001 году по делу *Каратсиз против Верховного судебного совета*, государство-участник утверждает, что вопрос о юрисдикции Верховного суда рассматривать дальнейшие ходатайства об отмене решений Верховного судебного совета не был решен окончательно. Государство-участник указывает, что оба вышеуказанные судебные решения были приняты в первой инстанции и не были оспорены в апелляционном порядке и что

судебное решение по делу *Курриса* было принято большинством голосов. Таким образом, государство-участник утверждает, что в том случае, если бы автор действительно подал такое ходатайство, он имел бы возможность вновь представить свои аргументы и повторно рассмотреть вопрос о юрисдикции суда. По мнению государства-участника, говорить о том, что то или иное судебное решение имеет своим следствием лишение какого-либо физического лица доступа к судебному разбирательству по конкретной жалобе, можно лишь в том случае, если оно было принято непосредственно по его делу.

4.5 Государство-участник утверждает, что в распоряжении автора имелись дополнительные средства правовой защиты. Сам суд, рассматривавший дело *Курриса*, указал, что "даже если потерпевшее ущерб судебное должностное лицо, находящееся в положении нынешнего заявителя, не обладает правом регресса согласно статье 146.1, в соответствующем случае существует возможность изучения его жалобы Верховным судебным советом, поскольку Совет, как и любой другой коллективный орган, имеет право, при необходимости, пересматривать свои собственные решения". Автор не обратился с такой просьбой.

4.6 Ссылаясь на практику работы Верховного суда, государство-участник также утверждает, что автор мог подать гражданский иск в окружные суды в связи с нарушением положений части II Конституции. В статье 15 обеспечивается защита права на неприкосновенность частной и семейной жизни, в статье 30 - права обращаться в суд и в статье 28 - равенства перед законом и права на недискриминацию. Таким образом, претензии автора в отношении соответствия статей 17, 14 и 26 гарантируются и защищаются путем использования имеющихся эффективных средств правовой защиты согласно внутригосударственному праву.

4.7 Государство-участник утверждает, что автор мог воспользоваться этими эффективными средствами правовой защиты. Наличие сомнений в отношении их полезности не освобождает автора от обязанности исчерпания имеющихся внутренних средств правовой защиты. Таким образом, данное сообщение является неприемлемым по причине неисчерпания автором внутренних средств правовой защиты согласно пункту 2 b) статьи 5 Пакта.

4.8 Государство-участник утверждает, что претензии автора по статьям 17, 25 c) и 26 Пакта никоим образом не обоснованы и, соответственно, являются неприемлемыми согласно статье 2 Факультативного протокола. Государство-участник ссылается на практику рассмотрения дел Комитета, который установил, что статья 25 c) не предоставляет каждому гражданину гарантированной возможности трудоустройства на государственной службе, а предусматривает, скорее, право допускаться на общих условиях равенства к государственной службе³. Комитет не располагает какими-либо фактами, свидетельствующими о каких-либо нарушениях этого права на равный доступ. Что касается статьи 26, то государство-участник указывает на то, что не все различия в обращении носят дискриминационный характер; правильнее сказать, проведение различий на основе разумных и объективных критериев не означает запрещенной дискриминации по смыслу этой статьи.

4.9 И наконец, государство-участник утверждает, что претензия автора по пункту 1 статьи 14 является неприемлемой *ratione materiae* в соответствии с Пактом, поскольку спор автора с государством не затрагивает вопроса, решение которого в ходе гражданского процесса подпадает под сферу действия положений пункта 1 статьи 14 Пакта. С учетом близкого сходства с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека государство-участник ссылается на практику работы европейских органов, по мнению которых действие положений пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции не распространяется на такой аспект, как предоставление права доступа к судам по спорам о назначении на должности в органах, относящихся к ряду сфер государственной службы, включая органы судебной власти. В 1983 году Европейская комиссия по правам человека постановила, что споры о назначениях, повышениях в должности и увольнениях судей относятся к вопросам, выходящим за сферу действия пункта 1 статьи 6 Конвенции⁴. В 1999 году Европейский суд по правам человека, выразив мнение о том, что в отношении сферы действия пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека применительно к спорам, касающимся назначений, повышений в должности и увольнений в системе государственной службы, имеется некоторая неопределенность, постановил, что Суду следует использовать функциональный критерий, основывающийся на характере обязанностей и функций соответствующего должностного лица⁵. Суд отметил, что в каждом случае следует определять, "предполагает ли соответствующая должность - в свете ее характера и связанных с ней обязанностей и функций - прямое или косвенное участие в осуществлении полномочий, предоставленных в соответствии с публичным правом, и обязанностей, имеющих своей целью обеспечить защиту общих интересов государства или других государственных органов". Должности судей

явно подпадают под эту категорию, и, таким образом, такие претензии, как претензии автора, выходят за сферу действия положений пункта 1 статьи 6.

4.10 Что касается существа сообщения, то государство-участник утверждает, что вышеприведенные замечания свидетельствуют об отсутствии нарушения каких-либо из упоминавшихся прав, закрепленных в Пакте.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

5.1 В своем письме от 27 марта 2003 года автор отклоняет замечания государства-участника. Что касается подачи иска на основании статьи 146 Конституции, то оспаривание Верховным судом решения, которое было принято всеми его членами, совместно заседающими в качестве членов Верховного судебного совета, было бы нереалистичным и нарушало бы принцип судебной независимости. Поэтому такое средство правовой защиты было бы неэффективным и не требовало бы исчерпания. Кроме того, решение по делу *Курриса*, принятое пятью судьями Верховного суда, создало прецедент, имеющий обязательную силу для всех судов, в том числе для окружных судов, а также для Верховного суда, выступающего в роли суда первой инстанции согласно статье 146, и, таким образом, исход любого такого ходатайства, поданного заявителем в Верховный суд, был бы заранее предопределен. Автор утверждает, что вопреки замечаниям государства-участника решение по делу *Курриса* является решением апелляционной инстанции и что ему пришлось бы ожидать до тех пор, пока рассмотрение его дела не достигнет эквивалентного апелляционного уровня, прежде чем станет возможным даже в чисто теоретическом плане принятие решения, отличающегося от решения, принятого по делу *Курриса*.

5.2 Что касается существа сообщения, то он утверждает, что его заявление, поданное в Верховный судебный совет, не рассматривалось на равной основе с заявлениями других кандидатов и что главным принципом для назначения на должности на Кипре служит то, что он называет непотизмом. Отсутствуют какие-либо адекватные правила, регламентирующие эти вопросы, а тем более какие-либо установленные Верховным судебным советом критерии, нормативные положения или стандарты, касающиеся назначения или повышения в должности судей, которые назначаются на должности исключительно на основе такого фактора, как продолжительность юридической практики, независимо от профессиональных навыков или пригодности. Автор не получил от Верховного судебного совета какой-либо информации о причинах отказа в назначении на должность. В этих обстоятельствах он считает, что он был лишен права или возможности иметь доступ в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

5.3 Автор утверждает, что государство-участник не гарантировало его право на равенство перед законом и/или на равную и эффективную защиту от дискриминации, в особенности на основе социального происхождения. Таким образом, он считает, что его претензии являются обоснованными.

5.4 И наконец, автор указывает на то, что права, закрепленные в статье 25 с) и 26 Пакта, не гарантируются Европейской конвенцией о правах человека, и, таким образом, решения, принятые европейскими органами, не могут служить ориентиром по этим вопросам. По мнению автора, в тех случаях, когда какое-либо право гарантируется Пактом и отсутствуют какие-либо возможности для использования внутренних средств правовой защиты, претензия должна признаваться приемлемой.

Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен, исходя из правила 87 своих правил процедуры, решить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

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

6.3 Что касается вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то Комитет отмечает, что судебное решение Верховного суда, принятое по делу *Курриса*, создало имеющий обязательную силу прецедент в том смысле, что осуществление полномочий Верховного судебного совета согласно статье 157

Конституции не может оспариваться в судебной инстанции. По мнению Комитета, государство-участник не доказало наличия какой-либо возможности того, что Верховный совет мог бы принять какое-либо иное решение в том случае, если бы данный вопрос был бы вновь внесен на его рассмотрение, и, следовательно, средство правовой защиты, на которое ссылается государство-участник, следует рассматривать с учетом устоявшейся судебной практики в качестве неэффективного. Аналогичным образом окружной суд был бы точно также обязан следовать прецеденту, установленному Верховным судом. Что касается возможности пересмотра Верховным судебным советом своего собственного решения, то Комитет напоминает о том, что, как правило, он не требует от автора - не говоря уже о большем - вновь обращаться в орган, который уже вынес решение по его делу. Поскольку государство-участник не указало каких-либо причин того, почему автор мог обоснованно ожидать, что Верховный судебный совет принял бы другое решение в том случае, если бы автор вновь к нему обратился, Комитет не может заключить, что это предлагаемое средство правовой защиты было бы эффективным для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Поэтому Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола не препятствуют ему рассмотреть это сообщение.

6.4 Что касается претензий автора в отношении нарушения статей 17, 25 и 26 Пакта, то Комитет отмечает, что автор заявляет, что его ходатайство не рассматривалось на равной основе, при этом лицо, являющееся менее квалифицированным, чем автор, было назначено Верховным судебным советом на должность окружного судьи. Комитет отмечает, что статья 25 c) Пакта предусматривает право допускаться на общих условиях равенства к государственной службе, и, таким образом, в этом отношении рассматриваемая претензия в принципе подпадает под действие этого положения. Однако Комитет отмечает, что автор не представил какой-либо подробной информации о причинах назначения другого кандидата на должность судьи, помимо общего утверждения о непотизме, а также о том, почему его собственная кандидатура являлась более предпочтительной в соответствующих отношениях, или о каких-либо других вопросах, которые Комитету потребовалось бы рассмотреть, прежде чем он мог бы принять решение по такой претензии. Поэтому Комитет считает, что автор не обосновал свои претензии по этим статьям для целей приемлемости и что они являются неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.5 Что касается претензии автора по пункту 1 статьи 14, то Комитет отмечает, что в отличие от ситуации, существовавшей в делах *Казанова против Франции*⁶ и *Чира Варгас против Перу*⁷, касавшихся увольнения с государственной службы, вопрос, являющийся предметом спора, связан с отказом органа, выполняющего несудебные функции, удовлетворить заявление о занятии судебной должности. Комитет напоминает о том, что концепция "гражданского процесса", фигурирующая в пункте 1 статьи 14, основывается на характере соответствующего права, а не на статусе одной из сторон⁸. Он считает, что, хотя к процедуре назначения судей применимо закрепленное в статье 25 c) право о допуске на общих условиях равенства к государственной службе, а также закрепленное в пункте 3 статьи 2 право на эффективное средство правовой защиты, она не подпадает под действие положения, касающегося определения прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе по смыслу пункта 1 статьи 14 Пакта. Поэтому эта часть сообщения является неприемлемой *rationae materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.6 Автор ссылается на статью 2 Пакта, а также на статьи 17, 25 c) и 26. В связи с этим возникает вопрос о том, равносильны ли факт того, что автор не имел возможности оспорить отказ в назначении его на должность судьи, нарушению права на эффективное средство правовой защиты, предусмотренного в пунктах 3 a) и b) статьи 2 Пакта. В пункте 3 статьи 2 содержится требование о том, чтобы в дополнение к эффективной защите закрепленных в Пакте прав государства-участники обеспечивали индивидуумам доступные, эффективные и имеющие исковую силу средства правовой защиты для отстаивания этих прав. Комитет напоминает о том, что индивидуумы могут ссылаться на статью 2 только в сочетании с другими статьями Пакта⁹, и отмечает, что согласно пункту 3 a) статьи 2 каждое государство-участник обязуется "обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты". Как представляется, текст этого положения требует четкого установления фактического нарушения одной из закрепленных в Пакте гарантий в качестве необходимого условия для получения таких средств правовой защиты, как возмещение или восстановление в правах. Однако пункт 3 b) статьи 2 обязывает государства-участники обеспечить определение права на такие средства правовой защиты компетентным, судебным, административным или законодательным органом власти, т.е. гарантию, которая не имела бы юридической силы, если бы она отсутствовала в тех случаях, когда нарушение еще не было установлено. Хотя было бы неразумно требовать от государства-участника, исходя из положений пункта 3 b) статьи 2, обеспечить наличие таких процедур даже в случае претензий, которые не заслуживают внимания, пункт 3 статьи 2

предоставляет защиту предполагаемым жертвам, если их претензии являются достаточно обоснованными для рассмотрения в соответствии с Пактом. Поскольку автор настоящего сообщения не обосновал для целей приемлемости свои претензии по статьям 17, 25 и 26, его утверждение о нарушении статьи 2 Пакта является также неприемлемым на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьями 2 и 3 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и государству-участнику.

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

Примечания

¹ (1972) 3 CLR 390.

² Примечание для Комитета: автор не уточняет "иных" причин назначения или вопросов, рассматривавшихся в ходе собеседования.

³ Государство-участник ссылается на дело № 552/1993, *Калл против Польши*, соображения, принятые 14 июля 1997 года.

⁴ *X. против Португалии* (1983) 32 DR 258.

⁵ *Пеллегрин против Франции*, заявление 28541/1995; судебное решение от 8 декабря 1999 года.

⁶ Дело № 441/1990, соображения, принятые 19 июля 1994 года.

⁷ Дело № 906/2000, соображения, принятые 22 июля 2002 года.

⁸ *И.Л. против Канады*, дело № 112/81, решение, принятое 8 апреля 1986 года, пункт 9.2; и *Казанова против Франции*, ор. cit, пункт 5.2.

⁹ *С.Э. против Аргентины*, дело № 275/88, решение, принятое 26 марта 1990 года, пункт 5.3.

О. Сообщение № 978/2001, Диксит против Австралии*
(Решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Сунилом Дикситом

Предполагаемая жертва: Сонум Диксит (его дочь)

Государство-участник: Австралия

Дата сообщения: 18 мая 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 28 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения, представленного 18 мая 1998 года, является г-н Сунил Диксит, который на момент представления сообщения проживал в Соединенных Штатах. Он утверждает, что его дочь Сонум Диксит, которой во время представления сообщения было семь лет, является жертвой нарушения Австралией пункта 3 статьи 2, пункта 1 статьи 14, статьи 17, статьи 24 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакта). Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 В 1996 году автор, дипломированный бухгалтер высшей квалификации, запросил в качестве изначального заявителя австралийскую мигрантскую визу для себя, своей жены Шиви и дочери Сонум. 16 сентября 1997 года министерство иммиграции и по делам этнических групп (МИДЭГ) отказало всем трем заявителям, ссылаясь на Закон о миграции 1958 года. Основанием для отказа послужило то, что Сонум, родившаяся 3 октября 1991 года, страдала от легкой формы spina bifida, "болезни или состояния, которое может привести к значительным расходам для австралийского общества с точки зрения медицинского ухода и социальных услуг".

2.2 Этот вывод был сделан после оценки медицинским работником Содружества представленного автором заключения специалиста-педиатра. Общий вывод медицинского работника сводился к тому, что spina bifida, которой болен ребенок, "имеет ряд осложнений" и приведет к "значительным расходам для австралийского общества", в частности в силу необходимости дополнительной операции по линии ортопедической хирургии, регулярного посещения специальных клиник и вероятной долгосрочной зависимости от материальной поддержки со стороны.

2.3 После отказа в визе автор представил дополнительную медицинскую информацию, хотя права на официальный пересмотр медицинского заключения, на основе которого принимается решение об отказе в удовлетворении ходатайств, не существует. Министр иммиграции ответил, что, как следует из изучения дополнительной информации, даже если исходить из самых оптимистичных прогнозов, расходы на лечение Сонум будут значительными (насколько это можно было предвидеть, они были определены в размере 6 000 австралийских долларов на следующие пять лет или более). Эти расходы были рассчитаны исходя из необходимости неослабного наблюдения группой специалистов различного профиля, повторных обследований и проведения операции на ноге, а также из расчета выплаты пособия по нетрудоспособности в размере 1 950 австралийских долларов в год до достижения ею 16-летнего возраста. Эта оценка была проведена без учета того, будут или нет в действительности использоваться эти услуги.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н-Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

2.4 После этого автор неоднократно обращался с жалобами на соответствующих медицинских специалистов и пытался выйти на различных министров и государственных служащих, но это не имело успеха. Жалобы, поданные омбудсмену, в Комиссию по правам человека и равным возможностям (КПЧРВ) (отклонена за неподсудностью), Постоянный совместный парламентский комитет по вопросам миграции, Постоянный совместный парламентский комитет по иностранным делам, обороне и торговле (Подкомитет по правам человека), удовлетворены не были.

2.5 В 2000 году автор и его семья подали новое ходатайство о предоставлении австралийской мигрантской визы подкласса 136, отличающейся от визы того класса, которую семья автора запрашивала первоначально. Эта виза была предоставлена 18 мая 2000 года, и с тех пор семья автора получила право на законное постоянное жительство в Австралии. В результате автор 4 июня 2001 года информировал Комитет о том, что он хотел бы забрать свое сообщение, если правительство государства-участника подтвердит, что начало действия их статуса в качестве постоянных жителей задним числом датируется 1997 годом (когда было отказано в первом ходатайстве о получении мигрантской визы), и откажется от требования в предоставлении вида на жительство для его семьи, с тем чтобы они могли подать ходатайства о предоставлении австралийского гражданства.

Жалоба

3.1 Автор ставит под сомнение фактическую и доказательственную основу проведенных медицинских оценок, и его жалоба прежде всего связана с тем, что решение отказать в выдаче визы нарушает гарантию равенства перед законом, закрепленную в статье 26 Пакта, поскольку это решение является дискриминационным по признаку инвалидности. Автор главным образом нападает на конкретные медицинские критерии, в соответствии с которыми было принято решение об отказе в удовлетворении ходатайств, предусмотренные в Законе о миграции 1958 года и связанных с ним постановлениях, целью которых является сведение к минимуму рисков для здравоохранения и социальных служб, ограничение государственных расходов на здравоохранение и социальные услуги и сохранение доступа австралийских граждан и постоянных жителей к этим услугам. Автор указывает на то, что статья 52 Закона 1952 года о дискриминации по признаку инвалидности, запрещающего дискриминацию на основании инвалидности, прямо выводит этот закон из-под действия дискриминационных положений Закона о миграции 1958 года.

3.2 Также в отношении статьи 26 Пакта автор утверждает, что все лица не равны перед законом, поскольку ему не было предоставлено право на пересмотр или апелляцию решения МИДЭГ, в то время как существуют такие категории виз, в отношении которых заявители имеют полное право на пересмотр или апелляцию.

3.3 Автор утверждает, что статья 26 Пакта была также нарушена в том отношении, что его дочь подверглась дискриминации, поскольку медицинский сотрудник, давший медицинское заключение, не имел надлежащей медицинской специализации по *spina bifida*.

3.4 Наконец, автор заявляет, что имело место нарушение статьи 26 в том отношении, что ему не удалось добиться отказа от распространения на него медицинских требований, поскольку он не смог выполнить, по-видимому, необходимое официальное условие наличия родственников в Австралии. Автор утверждает, что это требование о наличии австралийских родственников для рассмотрения отказа нарушает принцип равной защиты по закону.

3.5 Автор заявляет о нарушении пункта 3 статьи 2 и пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку его право на доступ к процедуре судебного разбирательства для установления его прав нарушено в силу того, что в его случае, в отличие от ситуации с другими видами мигрантских виз, как утверждается, не предполагается права на пересмотр или апелляцию решения об отказе в Суде о пересмотре дел об иммиграции или в Федеральном суде. Однако 18 мая 1998 года автор утверждал, что существовала форма возможной апелляции в Федеральный суд государства-участника в течение четырех месяцев со дня принятия решения, но этот срок истек в силу задержек с получением соответствующих документов. В любом случае автор утверждает, что это сделать весьма трудно и что лицо, возбуждающее судебное дело в Австралии, находясь за границей, находится в неблагоприятном положении.

3.6 Автор также утверждает, что в соответствии с его правами на надлежащую процедуру разбирательства, закрепленными в пункте 1 статьи 14, в таких случаях должна предоставляться возможность для представления более подробной медицинской информации, для консультирования с

внешними специалистами относительно медицинских заключений и передачи медицинских заключений на экспертизу независимой медицинской комиссии. В связи с этим автор утверждает, что его жалоба в КПЧРВ представляла собой "гражданский процесс", однако ему "не была предоставлена возможность для рассмотрения [его] претензии в судебном органе, как это гарантируется" пунктом 1 статьи 14 Пакта.

3.7 Наконец, автор утверждает, что имело место нарушение статей 17 и 24, поскольку его дочь якобы неправильно была объявлена подпадающей под "пособие по детской инвалидности", что представляет собой незаконное посягательство на репутацию несовершеннолетнего ребенка и свидетельствует о том, что его дочь не пользовалась защитой, гарантируемой статьей 24 Пакта.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и по существу сообщения

4.1 В своих представлениях от 20 декабря 2001 года государство-участник препроводило свои замечания относительно приемлемости сообщения.

Относительно приемлемости

4.2 Государство-участник прежде всего заявляет, что сообщение неприемлемо, поскольку во время его представления в Комитет автор, его жена и дочь не находились ни в пределах территории Австралии, ни под ее юрисдикцией, как это требуется пунктом 1 статьи 2 Пакта. Хотя государство-участник согласно с тем, что в некоторых случаях вышеупомянутому положению следует давать свободное толкование, ссылаясь на решение Комитета по делу *Лихтенштейн против Уругвая*¹ и по делу *Видадь Мартинс против Уругвая*², может быть проведено различие между сообщением автора и этими делами, поскольку он и его семья были гражданами другого государства, подавшими ходатайство об иммиграции в Австралию. У них ранее не было связей с Австралией и, ссылаясь на Замечание общего порядка 15 Комитета³, в соответствии с международным правом у них не было права на постоянное проживание в Австралии. Государство-участник подчеркивает, что в соответствии с материалами работы по подготовке Пакта включение двойного требования о том, чтобы соответствующие лица находились в пределах территории государства и подпадали под его юрисдикцию, было сделано умышленно, и предполагать, что Пакт может действовать в отношении неграждан, проживающих в другой стране, единственная связь которых с Австралией состоит в подаче ходатайства о получении визы конкретного класса, равносильно расширению сферы действия Пакта гораздо дальше намерения его составителей, что сделало бы ненужной формулировку пункта 1 статьи 2.

4.3 Государство-участник далее заявляет, что автор не исчерпал внутренних средств защиты, поскольку, вопреки его утверждению о том, что ему не было предоставлено право на апелляцию решения МИДЭГ, в распоряжении автора имелись два отдельных варианта судебного пересмотра. Первый состоял в праве требовать судебного пересмотра решения в Федеральном суде в соответствии со статьей 475 действовавшего в то время Закона о миграции в течение 28 дней со времени получения уведомления о принятом решении, а второй - в праве обращаться за правовой защитой в Высокий суд в порядке оспаривания решения, принятого сотрудниками Содружества в соответствии со статьей 75 Конституции государства-участника. Государство-участник утверждает, что оба суда обеспечили бы беспристрастное, своевременное, публичное судебное слушание юридических доводов заявителя. Также заявляется, что оба суда легко доступны и не допускают необоснованных затяжек в слушании дела. Поскольку автор в то время уже пользовался помощью австралийского адвоката, для этого последнего подать соответствующее ходатайство не составило бы никакого труда.

4.4 Государство-участник также утверждает, что предполагаемая жертва не является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, поскольку автор, его жена и дочь 18 мая 2000 года получили постоянную визу на въезд в Австралию, хотя и другого класса, чем они запрашивали, причем 9 мая 2000 года дочь прошла соответствующие процедуры Службы оценки состояния здоровья на основании дополнительной экспертизы ее состояния здоровья и изучения дополнительной медицинской документации. Государство-участник считает, что лицо, которое в основном получило то, что оно просило, не может больше рассматриваться жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола. Ссылаясь на практику Комитета и европейских правозащитных учреждений в этом вопросе и на положения, связанные с принципом исчерпания внутренних средств правовой защиты, оно заявляет, что, учитывая вспомогательную роль международного механизма, предоставление средств правовой защиты государством-участником является препятствием для удовлетворения международной претензии. Государство-участник считает, что действующие положения должны истолковываться строго, и напоминает, что, как ранее заявлял Комитет, он не задумывался как форум для обсуждения государственной политики⁴. Государство-участник также

считает, что подразумеваемая угроза, которая содержится в представлении автора от 4 июня 2001 года, порождает сомнения относительно искренности и мотивов его претензии.

4.5 Наконец, государство-участник утверждает, что автор не обосновал свои претензии в соответствии с Пактом, с тем чтобы представить дело *prima facie*. Аргументы в поддержку этого основания для объявления сообщения неприемлемым высказываются наряду с замечаниями государства-участника по существу каждой из претензий.

4.6 По вышеуказанным причинам государство-участник считает, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым.

По существу

4.7 Что касается предполагаемого нарушения пункта 3 статьи 2 Пакта в том смысле, что государство-участник не предоставило местное средство правовой защиты в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Пакта, то государство-участник подчеркивает, что права, упомянутые в статье 2 Пакта, являются дополнительными по своему характеру и увязаны с другими закрепленными в Пакте правами, и, ссылаясь на ряд ранее принятых Комитетом решений, отмечает, что нарушение этого положения может быть установлено только в том случае, если установлено нарушение другого права. Поэтому, если, как утверждает государство-участник, не было нарушения какого-либо другого положения Пакта, претензия в соответствии с пунктом 3 статьи 2 должна рассматриваться как необоснованная.

4.8 Относительно предполагаемого нарушения статьи 14 Пакта государство-участник прежде всего утверждает, что жалоба, поданная в КПЧРВ, не является "гражданским иском", поскольку КПЧРВ не является судебным органом. Кроме того, автор мог бы возбудить судебное разбирательство в случае недовольства решением КПЧРВ. Государство-участник далее отмечает, что если, как заявляет автор, существо жалобы в КПЧРВ является "гражданским иском", в результате чего утверждается, что имело место нарушение статьи 14, поскольку не было судебного пересмотра решения о непредоставлении визы, то в пункте 1 статьи 14 не предоставляется права на пересмотр *per se*, аналогичного праву, содержащемуся в пункте 5 статьи 14, которое связано только с уголовным осуждением и вынесением приговора. Поэтому государство-участник считает, что затронутый автором вопрос не касается Пакта и тем самым его претензия должна быть объявлена неприемлемой.

4.9 Относительно имевшего якобы место нарушения статьи 17 Пакта государство-участник отмечает, что нарушение этого положения предполагает "посягательство", что связано с определенными активными действиями, и "незаконный" характер этого посягательства, что предполагает нарушение какого-либо положения внутреннего права, а также должно осуществляться с намерением нанести ущерб чести и репутации соответствующего лица. Относительно приемлемости этой претензии утверждается, что автор не обосновал наличие этих трех элементов. По существу претензии государство-участник утверждает, что заявление относительно состояния здоровья дочери автора было полностью разумным и основывалось на медицинских заключениях специалистов, на которые опирается и сам автор. Соответствующий комментарий не является незаконным, поскольку его нельзя назвать ни необоснованным, ни впадающим в крайность, и поэтому он не может представлять собой посягательство по смыслу статьи 17. Заявление, сделанное на основе трех совпадающих медицинских экспертиз о том, что дочь автора подпадает под пособие по детской инвалидности, является справедливым и не направлено на умышленное ущемление репутации или чести соответствующего лица.

4.10 Относительно предполагаемого нарушения статьи 24 Пакта государство-участник заявляет, что автору не удалось продемонстрировать наличие каких-либо мер защиты, которые могли бы быть приняты Австралией и которые не были ею приняты. Толкование пункта 1 статьи 24 Пакта, в соответствии с которым государство-участнику запрещено проводить оценку детей с точки зрения критериев предоставления визы и в соответствующих случаях выносить заключение, что эти дети будут подпадать под какое-либо пособие, представляется абсурдным.

4.11 Относительно предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта в том смысле, что процесс оформления независимой визы подкласса 126, ходатайство о предоставлении которой автор подал первоначально, является дискриминационным по отношению к другим процессам оформления визы в силу его требования оценки состояния здоровья и отсутствия права на пересмотр, государство-участник, ссылаясь на решение Комитета⁵, заявляет, что для целей Пакта проведение различий на основе разумных и объективных

критериев в законных с точки зрения Пакта целях не является дискриминацией. Относительно приемлемости этой претензии утверждается, что автор не дал общего изложения вопроса о разнице в классах виз или о критерии государственного интереса при оценке состояния здоровья, не показал, что различные условия, связанные с классами визы, основаны на инвалидности, и не указал, что такое различие является неразумным. Относительно существа этой претензии государство-участник разъясняет, что независимая виза подкласса 126 предоставляется в целях содействия иммиграции людей, чьи конкретные навыки и квалификация могут принести явную экономическую выгоду Австралии, и что в таком случае вполне разумным является требование о том, чтобы удовлетворение ходатайства заявителей не приводило к значительным издержкам для австралийского общества в области здравоохранения, а соответствующая оценка производится на индивидуальной основе компетентными медицинскими работниками.

4.12 Относительно предполагаемого нарушения статьи 26 Пакта в том смысле, что независимая виза подкласса 126 является дискриминационной, поскольку на нее не распространяются требования Закона о дискриминации по признаку инвалидности, государство-участник подчеркивает, что это изъятие действует в отношении всех подклассов виз и связанные с их предоставлением дела могут быть пересмотрены либо Федеральным судом, либо Высоким судом, но автор не воспользовался этими средствами правовой защиты. Кроме того, заявляется, что даже при отсутствии возможности судебного пересмотра все равно не было бы оснований для дискриминации, поскольку дискриминация подразумевает особое обращение с однородными группами лиц или отдельными лицами при отсутствии на то объективных причин, а лица, подавшие ходатайство о предоставлении различных подклассов виз, не являются однородными группами. Наличие различных подклассов виз не представляет собой дискриминации, поскольку это является законным и разумным и основано на объективных критериях.

4.13 Относительно предполагаемого нарушения той же статьи 26 Пакта в том смысле, что дискриминация дочери автора была вызвана тем обстоятельством, что проводивший медицинскую экспертизу работник не имел соответствующей медицинской специализации, государство-участник после изучения трех медицинских заключений, на некоторые из которых ссылался и сам автор, заявляет, что мнение работника повторяет заключение специалистов и не различается в своих выводах.

Замечания автора

5.1 В своих представлениях от 14 и 15 марта 2002 года автор приводит свои замечания по представлениям государства-участника.

Относительно приемлемости

5.2 Относительно утверждения о том, что не были выполнены условия пункта 1 статьи 2 Пакта, автор заявляет, что, чтобы подпадать под юрисдикцию государства-участника, жертва не должна физически находиться на его территории. В данном случае автор и его дочь подпадали под юрисдикцию государства-участника в силу действия австралийского Закона о миграции. В некоторых случаях законы государства-участника имеют экстратерриториальное действие, как это, например, имеет место в вопросах, касающихся поездок и въезда в Австралию, когда законодательство государства-участника распространяется на людей, которые могут не быть его гражданами или жителями. Чтобы показать, в какой степени он и его дочь подпадают под юрисдикцию Австралии с точки зрения получения визы, автор приводит пространное описание визовой системы Австралии и, в частности, независимой визы подкласса 126, которая в его описании представляется сложной юридической системой. Так, например, когда права и обязанности какого-либо лица подпадают под действие законодательства государства-участника, даже если оно физически не присутствует на его территории, оно подпадает под юрисдикцию этого государства для целей установления этих прав и обязанностей. Любое лицо, стремящееся въехать в Австралию, должно соблюдать соответствующее законодательство государства-участника. Тем самым автор и его дочь подпадали под юрисдикцию государства-участника, поскольку порядок выдачи им виз определялся в соответствии с законодательством государства-участника. Соответствующее решение принимается согласно законодательству государства-участника и, как это отмечается государством-участником, существуют средства правовой защиты в соответствии с законодательством государства-участника. Автор утверждает, что этого достаточно для демонстрации того, что автор и его дочь действительно подпадали в соответствующее время под юрисдикцию государства-участника.

5.3 Относительно того, что якобы не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, автор заявляет, что средства правовой защиты, на которые ссылается государство-участник, удалены,

дорогостоящи, неэффективны и могут не сработать. Автор также обращает внимание Комитета на те меры, которые он принял в связи со своим ходатайством о предоставлении визы до представления этого сообщения, написав большое количество писем, запрашивая информацию и помощь различных органов, направив жалобу в КПЧРВ, омбудсмену и в Медицинский совет. Кроме того, несмотря на его обширную переписку с МИДЭГ и министром, автору никогда не сообщалось о наличии средств правовой защиты, на которые ссылается государство-участник. Автор далее утверждает, что ему потребовалось свыше трех лет, для того чтобы собрать все элементы и понять, почему виза была отклонена, и когда он связался с юристами в Австралии, они не смогли ему помочь, поскольку этой информации не было. Автор обратился с просьбой к адвокату из компании "Голдсмит лойерз" запросить копию его досье у МИДЭГ, однако к тому времени, когда он получил это досье, он понял, что не имел достаточной информации для установления конкретных аспектов медицинской экспертизы, приведшей к отказу в выдаче визы. Поэтому он для установления фактов обратился к помощи одного сенатора, и только в 1999 году смог предпринять соответствующие действия, когда уже истек срок для обращения в Федеральный суд. Автор считает, что эта затяжка с получением надлежащей информации произошла не по его вине. Кроме того, автор утверждает, что он не обязан прибегать к внутреннему средству правовой защиты, которое не дает разумных оснований для успеха. Учитывая характер решения о предоставлении визы, тот факт, что он проживал в Соединенных Штатах, что ему не были сообщены причины отрицательного решения, что он не мог рассчитывать на правовую помощь в Австралии, ему было бы практически невозможно осуществлять судебное разбирательство в Австралии - как в Федеральном суде, так и в Высоком суде. Автор также утверждает, что судебный пересмотр предназначен не для определения, имело ли место нарушение прав человека, а для установления, была ли допущена юридическая ошибка, и не включает пересмотр основного вопроса, который затрагивал автора. Тем самым указанные средства правовой защиты не оказали бы автору помощи по основным вопросам. Наконец, автор утверждает, что нет прецедентов того, чтобы находящийся за границей негражданин подавал апелляцию в Высокий суд в связи с отказом в предоставлении визы по медицинским причинам и что Высокий суд, будучи главным образом судом последней инстанции, не поощряет, чтобы тяжущиеся стороны начинали подачу претензий на этой стадии. Поэтому автор считает, что он исчерпал все имевшиеся разумные внутренние средства правовой защиты.

5.4 Относительно того, что он якобы не имел статуса жертвы, автор, ссылаясь на решение Комитета⁶, отмечает, что предполагаемая жертва сообщения не должна оставаться жертвой на протяжении всего периода прохождения соответствующей процедуры в Комитете. Кроме того, выдача автору и его семье визы в 2000 году не означает, что они не являются больше жертвами по смыслу Пакта, поскольку они по-прежнему страдают от последствий нарушений Пакта государством-участником. Тот факт, что виза была выдана на три года позже, чем это ожидалось, имел определенные последствия для положения семьи, в том числе в отношении их ходатайства о предоставлении австралийского гражданства. Далее автор в связи с этим утверждает, что, если бы ему и его семье виза была предоставлена в 1997 году, их положение было бы гораздо более благоприятным. В поддержку этого утверждения автор сравнивает курсы валют и приводит динамику рынка за период 1997-2000 годов. Автор также утверждает, что, в то время как в 1997 году, когда его дочь начинала свою учебу, ей было бы легко переехать в Австралию, теперь ей гораздо труднее будет адаптироваться к новой стране, поскольку она начала свою учебу три года назад в другой системе обучения. Автор также решительно отвергает утверждение государства-участника о том, что его письмо от 4 июня 2001 года содержит подразумеваемую угрозу, порождающую сомнения относительно искренности и мотивов его претензий.

5.5 Относительно утверждения государства-участника о том, что выдвинутые в сообщении претензии не обоснованы, автор заявляет, что он представил подробный отчет об обстоятельствах, приведших к направлению сообщения, с указанием основания для обращения с сообщением и тех положений, которые якобы были нарушены.

По существу

5.6 Относительно утверждения о том, что в пункте 3 статьи 2 Пакта не предполагается самостоятельного права, которое могло бы стать предметом сообщения, и что нарушение статьи 2 может иметь место только при установлении нарушений какого-либо другого права, закрепленного в Пакте, автор заявляет, что наличие средств правовой защиты имеет крайне важное значение для эффективности Пакта, поскольку подлинное осуществление закрепленных в Пакте прав в конечном счете зависит от обеспечения эффективного средства правовой защиты. Признавая, что в ранних сообщениях Комитета поддерживается мнение государства-участника, автор подчеркивает, что это не всегда являлось единодушным мнением членов Комитета и что некоторые члены Комитета четко указывали, что решения Комитета могут быть

отменены или изменены и на них нельзя ссылаться в качестве основания *per se* для объявления какого-либо дела неприемлемым.

5.7 Относительно предполагаемого нарушения статьи 14 Пакта автор вновь заявляет, что в законодательстве государства-участника не существует средств правовой защиты для оспаривания применения критериев непредоставления визы лицу, имеющему инвалидность, и в данном случае для представления доказательств того, почему его дочь не стала бы бременем для австралийской системы здравоохранения.

5.8 Относительно предполагаемого нарушения статьи 17 автор утверждает, что нерассмотрение органами государства-участника всех соответствующих аспектов состояния его дочери представляет собой неразумную процедуру, которая ущемила ее честь и репутацию.

5.9 Относительно предполагаемого нарушения статьи 24 автор утверждает, что его дочь имеет право на то, чтобы вопрос о предоставлении ей визы рассматривался без дискриминации по признаку инвалидности.

5.10 Относительно предполагаемого нарушения статьи 26 автор утверждает, что в вопросах, связанных с предоставлением визы, инвалиды в соответствии с Законом о миграции не рассматриваются на равной основе с людьми, не являющимися инвалидами. Ссылаясь на Замечание общего порядка № 18 Комитета и соглашаясь с тем, что не всякое проведение различия представляет собой дискриминацию, если оно основано на объективных и разумных критериях и направлено на осуществление какой-либо законной цели в соответствии с Пактом, автор высказывает мнение о том, что проведение различия на основе критериев здоровья не является разумным и объективным и не представляет собой законную цель в соответствии с Пактом.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 В своем представлении от 19 сентября 2002 года государство-участник сделало дополнительные замечания к комментариям автора.

6.2 Относительно вопроса о юрисдикции государство-участник утверждает, что выражение "юрисдикция" означает, что государство имеет права "контролировать какое-либо конкретное лицо или объект или вмешиваться в его дела", что выдача или отказ в выдаче визы не подпадает под эту категорию и что австралийское законодательство о миграции не возлагает поэтому на государство-участника какую-либо суверенную власть над автором.

6.3 Относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты государство-участник утверждает, что средства правовой защиты, на которые оно ссылалось ранее, не являются дорогостоящими, поскольку плату за такие ходатайства можно не принимать во внимание, что присутствие автора в Федеральном суде или Высоком суде не потребовалось бы, что Высокий суд мог разрешить представить ходатайство по истечении обычного предусмотренного периода времени, если это соответствует интересам правосудия, что министерству Содружества, каким является МИДЭГ, не уместно сообщать частным лицам о возможных правах на судебный пересмотр, что в соответствии с двумя указанными средствами правовой защиты решение об отказе в выдаче визы могло бы быть отменено и направлено на пересмотр и что ходатайства в Высокий суд представлялись более чем по 100 делам, связанным с иммиграцией, в том числе негражданами, находящимися в других странах.

6.4 Относительно статуса жертвы государство-участник обращает внимание Комитета на тот факт, что, несмотря на выдачу визы семье автора в 2000 году, автор по финансовым соображениям не переехал в Австралию.

6.5 Наконец, государство-участник на основании последнего представления автора отмечает, что оклад автора в Соединенных Штатах Америки за последний год на 200% превышает соответствующие оклады в Австралии и что по этой причине семья автора, как представляется, приняла решение остаться в Соединенных Штатах Америки.

Дополнительные замечания автора

7. В своем представлении от 8 октября 2002 года автор высказал дополнительные замечания по комментариям государства-участника и вновь заявил, что оформление виз для его семьи осуществлялось по австралийским законам и в физических границах дипломатического представительства Австралии. Он также подчеркнул, что порядок приема иммигрантов государством-участником должен соответствовать Пакту. Наконец, автор подчеркивает, что ему так и не было сообщено об имевшихся в его распоряжении юридических средствах, и он не считает, что к услугам Высокого суда можно эффективно обратиться для возбуждения судебного разбирательства, связанного с якобы имевшим место обманом при совершении медицинской экспертизы.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

8.1 Прежде чем рассматривать любую претензию, содержащуюся в каком-либо сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет установил, что этот вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

8.3 Комитет отмечает, что автор, как представляется, признает, что, в принципе, существуют средства правовой защиты для его дочери с использованием Федерального суда государства-участника. Хотя официальный срок в настоящее время истек, Комитет считает, что автор не предпринял каких-либо усилий для задействования судебных средств правовой защиты государства-участника. Кроме того, в отношении настоящего времени Комитет отмечает, что автор не убедил в невозможности обращения с ходатайством о разрешении на подачу апелляции в условиях, когда просрочено соответствующее время, и также отмечает, что более позднее ходатайство о предоставлении визы оказалось успешным. Тем самым сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5.

9. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

¹ См. дело № 77/1980, соображения приняты 31 марта 1983 года.

² См. дело № 57/1979, соображения приняты 23 марта 1982 года.

³ Государство-участник цитирует первое предложение пункта 5 Замечания общего порядка 15: "В Пакте не признается право иностранцев въезжать на территорию государства-участника или проживать на ней. В принципе решение вопроса о том, кого оно желает допускать на свою территорию, является прерогативой государства".

⁴ См. *Э. Уобс и другие против Нидерландов*, дело № 429/1990, решение принято 8 апреля 1993 года.

⁵ См. *П.П.К. против Нидерландов*, дело № 12/1986, решение о неприемлемости принято 24 марта 1988 года, и *А.П.Л.-в.д.М. против Нидерландов*, дело № 478/1991, решение о неприемлемости принято 26 июля 1993 года.

⁶ См. *А. против Австралии*, дело № 560/1993, соображения приняты 3 апреля 1997 года.

Р. Сообщение № 980/2001, Хуссain против Маврикия*
(Решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Фазалом Хуссайном
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Маврикий
Дата сообщения: 18 февраля 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 18 марта 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 18 февраля 1998 года является г-н Фазал Хуссаин, гражданин Индии, который в настоящее время отбывает тюремный срок на Маврикии. Он утверждает, что является жертвой нарушения Маврикием пункта 3 b), c) и d), пункта 5 и пункта 6 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (Пакт). Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 7 июля 1995 года автор был арестован в международном аэропорту им. сэра Сивусагура Рамгулама и обвинен в "ввозе героина и торговле им". До 15 октября 1996 года автор дважды предстал перед окружным судом Мехбурга¹.

2.2 20 июня 1996 года автор предстал перед Верховным судом. После зачитания Председателем суда выдвинутых против него обвинений, автор находился в состоянии замешательства, поскольку ему не помогали адвокат и он плохо понимал английский язык. Он обратился к суду с просьбой предоставить ему правовую помощь и переводчика, в связи с чем Верховный суд отложил судебное разбирательство.

2.3 В сентябре 1996 года автор связался с адвокатом, г-ном Узиралли, который согласился начать работу над его делом, как только он получит экземпляры заявления автора и другие материалы, относящиеся к данному делу. Впоследствии г-н Узиралли был назначен защитником. Автор утверждает, что его адвокат получил необходимые документы лишь за пять дней до начала суда.

2.4 Адвокат посоветовал автору признать себя невиновным, но на второй день процесса автор решил признать себя виновным, потому что он был "шокирован тем, как проходит судебное разбирательство и слушание его дела". 17 октября 1996 года автор был приговорен к пожизненному заключению. Он тут же сообщил судье, что он намерен обжаловать приговор.

2.5 29 октября 1996 года автор попросил предоставить ему правовую помощь для подготовки своей апелляции (in forma pauperis), но его просьба была отклонена Председателем суда на основе мнения его защитника, который посчитал, что для апелляции не было каких-либо оснований.

* В рассмотрении настоящего сообщения приняли участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета г-н Раджсумер Лаллах не участвовал в принятии данного решения.

Жалоба²

3.1 Во-первых, автор утверждает, что у обвинения было 14 месяцев на подготовку его дела, тогда как его адвокат получил необходимые для защиты материалы лишь за пять дней до начала суда. Поэтому у автора не было достаточно времени, чтобы подготовиться к слушаниям.

3.2 Автор далее утверждает, что он был приговорен к пожизненному заключению судом в составе лишь одного судьи, а не судом присяжных, что якобы противоречит Пакту.

3.3 Наконец, автор утверждает, что ему было отказано в праве на апелляцию и правовой помощи для представления такой апелляции. Он далее утверждает, что его заявление о подаче апелляции *in forma pauperis* было отклонено на основании мнения представлявшего его в суде адвоката.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 Государство-участник высказало свои замечания относительно приемлемости и существа сообщения в своих представлениях от 13 августа 2001 года и 29 января 2002 года.

4.2 Что касается приемлемости сообщения, то, по мнению государства-участника, высказываемая автором жалоба представляет собой злоупотребление правом представления и что автор не исчерпал все имеющиеся внутренние средства защиты в той степени, что, если бы он считал, что его конституционные права на справедливое судебное разбирательство были нарушены, он мог бы обратиться в Верховный суд для восстановления справедливости. Кроме того, у автора была возможность обратиться в Комиссию по помилованию для пересмотра меры пресечения, наложенной Верховным судом.

4.3 Что касается существа дела, то государство-участник поясняет, что на первом слушании 20 июня 1996 года судебное разбирательство по делу автора было отложено, с тем чтобы его мог представлять адвокат и ему могла быть оказана помощь переводчика. Впоследствии выяснилось, когда в интересах обеспечения справедливости процесса слушания стали переводиться на его родной язык, что автор свободно владеет английским языком и не возражает против проведения слушаний на этом языке.

4.4 Государство-участник далее утверждает, что ни разу в ходе судебного разбирательства адвокат не просил объявить перерыв на том основании, что ему требуется время для подготовки защиты; такая просьба, в соответствии с принятой в таких случаях практикой, была бы удовлетворена судом.

4.5 Кроме того, хотя адвокат и заявлял на определенном этапе, что его не ознакомили с показаниями одного из свидетелей и с некоторыми фотографиями, он ясно дал понять, что не имеет никаких возражений относительно приемлемости большинства документов, представленных обвинением. Кроме того, адвокат заявил, что ему не требуется время для ознакомления с документами, поскольку они были зачитаны в суде. Наконец, свидетели, которые составили заявление и сделали фотографии, также были заслушаны в суде, и адвокат мог бы подвергнуть их перекрестному допросу.

4.6 Что касается права на апелляцию, то законодательством государства-участника предусматривается предоставление правовой помощи на стадии апелляции. В соответствии с принятой в таких случаях процедурой дело направляется барристеру, с тем чтобы он установил, имеются ли разумные основания для апелляции решения. В данном случае, 17 октября 1996 года, автор уведомил судью о своем намерении обжаловать решение суда. Поэтому соответствующие документы были направлены адвокату, который 5 ноября 1996 года написал заключение, где говорилось, что для подобной апелляции нет разумных оснований. Автору об этом сообщил Уполномоченный по тюрьмам, и его просьба о предоставлении правовой помощи была, соответственно, отклонена.

4.7 Государство-участник считает, что заявление автора об оказании правовой помощи было должным образом рассмотрено, но на основании заключения его собственного адвоката у суда не было другого выбора, кроме как отклонить его просьбу. Государство-участник поясняет, что в его судах существует практика отклонения заявлений об оказании правовой помощи в апелляционных делах, которые считаются несерьезными и сутяжническими. У автора также была возможность обратиться непосредственно в Верховный суд, чего он не посчитал нужным сделать.

Комментарии автора

5.1 Автор прокомментировал утверждения государства-участника в своем представлении от 7 марта 2002 года.

5.2 Что касается существа дела³, то автор вновь заявляет о том, что его адвокату не было выделено достаточно времени для подготовки защиты, и ссылается на представленный государством-участником документ, в котором адвокат указывает, что материалы дела были переданы ему лишь за несколько дней до начала суда. В этой связи автор говорит, что ему не известно, почему адвокат не попросил объявить перерыв в слушаниях или отложить суд.

5.3 Автор вновь повторяет свое утверждение о том, что ему было отказано в праве на апелляцию. Он говорит, что не просил адвоката, представлявшего его в суде первой инстанции, заняться подготовкой его апелляции. По его мнению, для процедуры апелляции должен был быть назначен другой адвокат. Автор далее заявляет, что он так и не был проинформирован о том, что, по мнению его адвоката, разумных оснований для апелляции решения Верховного суда не существовало.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 До рассмотрения любой претензии, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли эта претензия приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Комитет установил, что данное дело не находится на рассмотрении в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Что касается заявления автора о том, что его адвокату не было предоставлено достаточно времени для подготовки защиты, поскольку дело было передано ему лишь за пять дней до первого слушания, вследствие чего может быть поднят вопрос в рамках пункта 3 b) и d) статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, исходя из информации, представленной обеими сторонами, что у защиты была возможность провести перекрестный допрос свидетеля, а также попросить объявить перерыв в слушаниях, чего она не сделала. В этой связи Комитет ссылается на принятую им практику, в соответствии с которой государство-участник не может отвечать за поведение в суде адвоката, если судье не было или не должно было быть очевидно, что поведение адвоката несовместимо с интересами правосудия⁴. В данном случае у Комитета нет оснований полагать, что адвокат автора не руководствовался соображениями здравого смысла. Кроме того, Комитет отмечает, что автор впоследствии решил признать себя виновным вопреки совету своего адвоката. Поэтому Комитет считает, что автор не обосновал в достаточной степени свое заявление, изложенное в рамках пункта 3 b) и d) статьи 14 Пакта. Поэтому данную часть сообщения следует объявить неприемлемой по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

6.4 Что касается заявления автора о том, что его судил не суд присяжных, а один судья, то автор не продемонстрировал, почему это могло бы представлять собой нарушение Пакта. Поэтому данную часть сообщения следует объявить неприемлемой по смыслу статьи 3 Факультативного протокола.

6.5 Что касается заявления автора о нарушении в рамках пункта 3 с) статьи 14, то Комитет считает, что автор недостаточно обосновал утверждение о том, почему, учитывая обстоятельства его дела, период в 11 месяцев между его арестом и первым слушанием в Верховном суде, мог представлять собой нарушение пункта 3 с) статьи 14. Поэтому данную часть сообщения следует объявить неприемлемой по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

6.6 Что касается заявления автора о нарушении в рамках пункта 6 статьи 14, то Комитет отмечает, что автор не выдвинул никаких соображений, которые могли бы поднять вопрос по смыслу этих положений. Поэтому данную часть сообщения следует объявить неприемлемой по смыслу статьи 3 Факультативного протокола.

6.7 Что касается утверждения автора о том, что ему было отказано в праве на апелляцию, вследствие чего может возникнуть вопрос по смыслу пункта 3 d) и пункта 5 статьи 14, то Комитет, учитывая тот факт, что автор признал себя виновным вопреки совету своего адвоката, отмечает, что он просил правовой помощи с

целью подготовки апелляции, не представив каких-либо обоснований или причин в поддержку апелляции, и что после того, как его просьба о предоставлении правовой помощи была отклонена, он не обратился в Верховный суд по поводу факта нарушения его конституционных прав. Комитет считает, что данное сообщение является неприемлемым по той причине, что не были исчерпаны внутренние средства защиты по смыслу пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

7. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по смыслу статей 2, 3 и 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и государству-участнику.

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

Примечания

- ¹ Автор не сообщает, рассматривались ли какие-либо аспекты его дела на уровне окружного суда.
- ² Автор выдвигает обвинение общего характера в нарушении пункта 3 b), c) и d), пункта 5 и пункта 6 статьи 14 Пакта и не проводит правового разграничения между своими утверждениями.
- ³ Автор не объясняет, почему он не обратился в Верховный суд в связи с нарушением его конституционных прав.
- ⁴ См., среди прочего, решение Комитета относительно сообщения № 536/1993, *Перера против Австралии*, признанного неприемлемым 28 марта 1995 года.

Q. Сообщение № 984/2001, Шукуру Джума против Австралии*
(Решение принято 28 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Шукуру Джумой
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Австралия
Дата сообщения: 19 февраля 2001 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 28 июля 2002 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является г-н Шукуру Джума, гражданин Танзании, отбывающий в настоящее время пожизненное заключение в Уолстонском исправительном центре, Квинсленд, Австралия. Автор утверждает, что он является жертвой нарушения Австралией пунктов 3 f) и 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2. 2 февраля 1997 года автор был арестован и доставлен в даттонский полицейский участок, где ему было предъявлено обвинение в убийстве. 25 ноября 1998 года он был признан виновным в совершении убийства, а 26 ноября 1998 года приговорен к пожизненному заключению. Он подал апелляцию на это решение и ходатайствовал о продлении срока подачи апелляции в апелляционный суд. 16 июля 1999 года его апелляция и ходатайство о продлении срока были отклонены. Впоследствии автор ходатайствовал перед Верховным судом Австралии о специальном разрешении на подачу апелляции. 24 ноября 2000 года Верховный суд отклонил его ходатайство.

2.2 С момента его ареста по дату окончательного решения относительно обжалования его дела автору не оказывались услуги переводчика, несмотря на его просьбы о предоставлении переводчика на каждом этапе разбирательства. Он утверждает, что он просил о помощи переводчика еще до допроса в полиции и что он просил об этом своего адвоката во время судебного разбирательства в суде первой инстанции. В ходе слушаний в апелляционном суде автору предложили воспользоваться услугами переводчика по телефону. Однако он отказался от такого предложения, поскольку переводчик не находился в зале суда, и поэтому он не мог доверять ему. Он утверждает, что отказался говорить с переводчиком, поскольку "полиция заставила меня согласиться на запись допроса, и я подвергся насилию со стороны... [сотрудника] уголовной полиции Квинсленда"¹.

2.3 В своем ходатайстве перед Верховным судом о специальном разрешении на подачу апелляции автор утверждал, что его "заставили" согласиться на помощь адвоката, который был назначен по его делу лишь утром в день подачи апелляции и которому, следовательно, не было известно об обстоятельствах дела. Кроме того, адвокат отказался ссылаться на правовые аспекты, затронутые в подготовленном автором ходатайстве. В то же время в ходе слушаний один из судей, по утверждению автора, трижды задавал вопрос о том, где переводчик, на что его адвокат спокойно отвечал, что ему известны все подробности дела.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

В соответствии с правилом 85 правил процедуры Комитета г-н Айван Ширер не принимал участия в принятии данного решения.

Жалоба

3.1 Автор сообщения утверждает, что государство-участник нарушило его право на "справедливое и беспристрастное судебное разбирательство". В частности, он утверждает, что, поскольку его родным языком является суахили, а английским он владеет лишь как четвертым языком, он был не в состоянии понять, что происходит в ходе судебных слушаний и в чем заключается сложность судебного производства. Он отмечает, что, поскольку он не понимал, о чем говорится в ходе разбирательства, он согласился с заданными вопросами. Он утверждает, что из-за того, что ему не был предоставлен переводчик, государство-участник нарушило пункт 3 f) статьи 14 Пакта.

3.2 В то же время автор утверждает, что государство-участник нарушило пункт 5 статьи 14 Пакта, однако не разъясняет, каким образом, по его мнению, были нарушены его соответствующие права.

Представление государства-участника относительно приемлемости сообщения и по его существу

4.1 В вербальной ноте от 21 декабря 2001 года государство-участник представило свои доводы относительно приемлемости сообщения и по его существу. Оно изложило следующий вариант событий с момента ареста автора до подачи им апелляции. Автор родился в Танзании и приехал в Австралию в 1989 году. Его родным языком является суахили.

Предварительное заключение и допрос

4.2 Правонарушение имело место 1 февраля 1997 года. Автор был допрошен вечером того же дня следователем уголовной полиции и поставлен в известность о возбуждении дела об убийстве г-на М. Ночью он был заключен под стражу. Утром следующего дня он был допрошен тем же сотрудником с официальной записью допроса². В ходе допроса автор не обращался с просьбой о предоставлении переводчика, и у самих полицейских не было оснований считать, что он нуждается в таких услугах. Ему было предъявлено официальное обвинение в убийстве г-на М. 2 февраля 1997 года, и 7 февраля 1997 года он был подвергнут предварительному заключению³.

Судебное разбирательство и осуждение

4.3 Предварительное судебное разбирательство было начато в июле 1998 года и затем прекращено из-за болезни адвоката обвиняемого. Второе судебное разбирательство было начато 9 ноября 1998 года в Верховном суде Квинсленда. Автору был бесплатно предоставлен адвокат. На суде автор лично давал показания. Никаких просьб о предоставлении услуг переводчика перед следственным судьей не выдвигалось, и этот вопрос никогда не поднимался перед судом. Запись допроса от 2 февраля 1997 года (проведенного утром на следующий день после убийства) была заслушана коллегией присяжных. 25 ноября 1998 года автор был осужден за совершение убийства.

Апелляция

4.4 Автор обратился в Верховный суд с ходатайством о получении разрешения на подачу апелляции в апелляционный суд с целью обжалования его *осуждения* на том основании, что это осуждение не было обоснованным. Никаких конкретных подробностей представлено не было. Автор составил свою апелляцию лично. Апелляционный суд предложил автору воспользоваться услугами переводчика по телефону из Сиднея, однако он отклонил это предложение. 16 июля 1999 года⁴ апелляция в отношении *осуждения* была единогласно отклонена членами апелляционного суда. Было также отклонено ходатайство о продлении срока обращения за разрешением на подачу апелляции в отношении *приговора*. Что касается доводов автора о том, что он не имел переводчика в суде и поэтому находился в неблагоприятном положении, поскольку не понимал в полной мере версию государственного обвинения и не мог давать точные показания, то апелляционный суд счел, что для поддержки апелляции разумные основания отсутствуют.

4.5 Впоследствии автор обратился в Верховный суд Австралии⁵ за разрешением подать апелляцию на том основании, что в отношении него была допущена судебная ошибка, поскольку он не понимал в достаточной степени происходящее в суде, который осудил его за убийство. 24 ноября 2000 года Верховный суд отклонил это ходатайство.

Приемлемость

5.1 В представлении государства-участника указывается, что утверждение о нарушении пункта 3 f) статьи 14 неприемлемо как противоречащее *ratione materiae* и недостаточно обосновано. По мнению государства-участника, суть жалобы автора сводится к тому, что во время допросов в полиции или слушаниях в суде он не мог говорить на своем родном языке суахили, хотя запись допроса и стенограмма судебного заседания свидетельствуют о том, что он мог адекватно излагать свои мысли на официальном языке суда. Государство-участник понимает, что ссылка автора на "справедливое судебное разбирательство" в том смысле, в котором оно трактуется в статье 14 Пакта, предполагает право лица излагать свои мысли в ходе уголовного процесса на том языке, на котором оно обычно общается, и что отказ в предоставлении переводчика в таких обстоятельствах представляет собой нарушение пункта 3 f) статьи 14.

5.2 Государство-участник ссылается на установившуюся в Комитете практику, в соответствии с которой данная статья не предусматривает какого-либо права лица требовать проведения судебного разбирательства на языке по его выбору или излагать свои мысли на языке, на котором он обычно делает это. Если представители языкового меньшинства или иностранцы в достаточной степени владеют официальным языком суда, у них нет права на бесплатные услуги переводчика⁶. Государство-участник отмечает, что автору не удалось доказать, что он был не способен общаться с сотрудниками полиции и членами суда на простом, но понятном английском языке и что, соответственно, он не мог защищать себя в суде без переводчика.

5.3 В то же время государство-участник отмечает, что в сообщении не содержится каких-либо фактов, подтверждающих утверждения автора о том, что он был не в состоянии общаться с ведущими следствие сотрудниками полиции или членами суда на понятном английском языке. В отношении записи допроса государство-участник утверждает, что проводивший допрос сотрудник уголовной полиции спрашивал автора, понимает ли он задаваемые ему вопросы и может ли он конкретно ответить на них. Во всех случаях автор подтверждал, что он понимает вопросы и может общаться на английском языке.

5.4 В отношении проведения судебного разбирательства в Верховном суде государство-участник отмечает, что в протоколах не зафиксирована какая-либо просьба автора или его адвоката о предоставлении услуг переводчика. Из протоколов видно, что автор понимал задаваемые ему вопросы и что его понимали другие. Лица, представляющие автора в судебном процессе, и члены Верховного суда считали, что он мог достаточно хорошо изъясняться на английском языке. Ни адвокат, ни автор на любом этапе процесса не выдвигали просьб о переносе заседаний на том основании, что автор не понимает происходящего. Государство-участник напоминает, что автор лично давал показания в суде без помощи переводчика и сам подавал апелляцию по своему делу, отказавшись от услуг переводчика. Отклоняя апелляцию автора, апелляционный суд руководствовался тем, что в ходе судебного разбирательства или при подаче апелляции не было никаких оснований считать, что автор не может общаться на английском языке или не понимает его. Государство-участник указывает на замечание суда о том, что адвокат автора не считал необходимым получать инструкции через переводчика или использовать переводчика на заседаниях в суде. Еще более красноречивым фактом, по мнению государства-участника, является то, что автор отказался от предложения выступать в суде на суахили, используя услуги переводчика (которые были обеспечены судом). Кроме того, государство-участник утверждает, что судьи апелляционного суда, лично заслушавшие автора при подаче им апелляции, отмечают, что они понимали, о чем он говорит.

5.5 В то же время государство-участник ссылается на заключение Верховного суда, согласно которому утверждение автора о том, что в ходе процесса ему было отказано в услугах переводчика, лишено оснований, достаточных для возникновения сомнений в отношении обоснованности осуждения и предоставления специального разрешения. Кроме того, государство-участник отмечает, что суд не был убежден, что английский язык является для автора четвертым языком, как он это утверждает, принимая во внимание, что автор приехал из Танзании, где английский язык широко распространен. Государство-участник напоминает замечание суда о том, что автор прожил в Австралии несколько лет до своего осуждения и что на суде ни автор, ни его адвокат не ходатайствовали о предоставлении услуг переводчика. Кроме того, Верховный суд отметил, что судьи апелляционного суда, лично заслушавшие автора при подаче им апелляции, указывали на то, что они понимали, о чем он говорит.

5.6 Что касается утверждения о том, что автор был подвергнут насилию со стороны сотрудника уголовной полиции и был принужден к согласию на запись допроса, то государство-участник не понимает, почему автор выдвигает в этой связи отдельную жалобу вместо того, чтобы объяснить причину своего

отказа воспользоваться услугами назначенного судом переводчика. Вместе с тем государство-участник отмечает, что в той степени, в какой эти утверждения затрагивают вопрос о нарушениях пунктов 3 g) статьи 14, статьи 7 и/или пункта 1 статьи 10, автор не исчерпал имеющихся внутренних средств правовой защиты в поддержку этих утверждений и, следовательно, его жалоба неприемлема.

5.7 В то же время государство-участник отмечает, что автор не представил достаточных доказательств в подтверждение своего утверждения и что поэтому Комитету следует признать это утверждение неприемлемым из-за отсутствия подтверждающих его оснований. Государство-участник представило рапорт дознавателя уголовной полиции для доказательства несостоятельности утверждений о принуждении и насилии⁷.

5.8 В отношении утверждений о нарушении пункта 5 статьи 14 государство-участник отмечает, что, поскольку автор не приводит никаких конкретных фактов, на основании которых он делает вывод о нарушении данной статьи, его утверждения о таком нарушении являются неприемлемыми как противоречащими этому положению, а также потому, что он не представил сведений, обосновывающих его жалобу.

5.9 Государство-участник отмечает, что Комитет рассмотрел вопрос о применимости пункта 5 статьи 14 к внутренним правовым системам и признал, что выражение "согласно закону" позволяет государствам регулировать внутренний порядок осуществления права на пересмотр при условии, что такое регулирование не препятствует реальному доступу к этому праву⁸. Государство-участник утверждает, что "регулирование по ряду апелляций, заслушанных Верховным судом, не препятствует реальному доступу к этому суду лиц, ходатайствующих о пересмотре решений, вынесенных судами более низкой инстанции"⁹. Государство-участник отмечает, что оно регулирует порядок осуществления прав на пересмотр дела Верховным судом, требуя от ходатайствующих лиц получения специального разрешения на подачу апелляции. При решении вопроса о предоставлении права на ходатайство о специальном разрешении на апелляцию Верховный суд может принять во внимание любые вопросы, которые он сочтет относящимися к делу, и должен принять во внимание следующие обстоятельства: а) затрагивает ли разбирательство, в результате которого было вынесено оспариваемое решение вопрос права: 1. имеющий общественное значение вследствие его общеприменимости или по другим причинам; или 2. в отношении которого требуется решение Верховного суда как конечной апелляционной инстанции для урегулирования расхождений во мнениях между различными судами или в рамках одного и того же суда в отношении состояния права; и б) требуют ли интересы отправления правосудия, в общем плане или по конкретному делу, рассмотрения Верховным судом обоснованности судебного решения, в отношении которого подается ходатайство. Помимо этих обязательных обстоятельств, Верховный суд принимает во внимание, является ли оспариваемое решение правильным и не вызывающим достаточных сомнений; насколько благоприятны перспективы удовлетворения апеллацией; затрагивает ли предлагаемая апелляция исключительно вопросы по факту; является ли предлагаемая апелляция приемлемым средством выявления вопроса, который следует затронуть; и существует ли реальная возможность судебной ошибки. Государство-участник напоминает, что соответствие этого требования защите, гарантируемой пунктом 5 статьи 14, рассматривалось ранее Комитетом по делу *Перера против Австралии*¹⁰, в отношении которого Комитет отметил, что пункт 5 статьи 14 не требует от апелляционного суда "проведения повторного судебного разбирательства, а предусматривает оценку им доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, и хода судебного разбирательства".

5.10 Государство-участник утверждает также, что Верховный суд является наиболее приемлемым органом для определения достаточности оснований для предоставления специального разрешения на апелляцию, и в частности для признания обстоятельств конкретного дела заслуживающими использования всех возможностей Верховного суда. В той степени, в какой автор сообщения требует от Комитета проведения оценки правильности решения Верховного суда по существу, а не с точки зрения процедуры, государство-участник считает, что это приведет к тому, что Комитету придется выйти за рамки своих полномочий, установленных в Факультативном протоколе. В этой связи оно ссылается на установившуюся в Комитете практику¹¹.

5.11 Государство-участник ссылается на установившуюся в Комитете практику, согласно которой государства-участники не несут ответственности за решения, которые адвокаты могут принимать при исполнении своих профессиональных обязанностей кроме случаев, когда со всей очевидностью явствует, что адвокат действует вопреки интересам своего клиента¹². Что касается заявления о том, что апелляция автора не была удовлетворена, поскольку Верховный суд не произвел повторного опроса свидетелей и

адвокат не выдвинул надлежащие основания для апелляции, Комитет пришел к выводу, что эти утверждения сами по себе не подтверждают заявления о том, что вынесенный автору приговор не был пересмотрен вышестоящей судебной инстанцией согласно закону¹³.

5.12 Что касается адекватности порядка пересмотра, использованного в отношении автора, то государство-участник утверждает, что отклонение Верховным судом ходатайства о специальном разрешении на апелляцию само по себе не может свидетельствовать о том, что ему не было предоставлено соответствующее и достаточное право на пересмотр дела. Государство-участник отмечает, что ограничение апелляций вопросами права не вызывает никаких проблем. Хотя отсутствие правовых вопросов в апелляции может помимо прочего влиять на решение Верховного суда об отклонении ходатайства о специальном разрешении по конкретному делу, ходатайство о специальном разрешении на апелляцию в Верховный суд необязательно ограничивается вопросами права. В то же время тот факт, что Верховный суд обычно с уважением относится к установленным нижестоящей судебной инстанцией фактам по делу, не означает, что он не будет пересматривать такие факты, если этого требуют обстоятельства дела. Признаваемым основанием для предоставления специального разрешения на апелляцию, а именно "реальная возможность судебной ошибки", означает, что Верховный суд будет проводить повторное рассмотрение дела, если этого требуют факты¹⁴.

5.13 Государство-участник отмечает, что в данном случае речь не идет о непредоставлении автору "реальной возможности обращения" в Верховный суд. Оно утверждает, что ему была предоставлена возможность ознакомиться с мотивировкой решения суда, в отношении которого была подана апелляция; у него было достаточно времени для подготовки своей апелляции; он имел доступ к адвокату и ему было разрешено обращаться в суд, чем он и воспользовался.

5.14 Государство-участник полагает, что жалоба автора на то, что регистратор Верховного суда "заставил" его согласиться на помощь адвоката, не знавшего обстоятельств его дела и отказавшегося воспользоваться правовыми основаниями, изложенными в его ходатайстве, является частью утверждения о якобы имевшем место отказе в праве на пересмотр дела, а не отдельном утверждении. Вместе с тем в той мере, в какой эта жалоба затрагивает вопросы, рассматриваемые в пунктах 3 d) и b) статьи 14 в отношении подготовки защиты, государство-участник отмечает, что эта жалоба не совместима *ratione materiae* с положениями Пакта и поэтому является неприемлемой.

5.15 Государство-участник не согласно с утверждением, что регистратор Верховного суда заставил автора согласиться на помощь адвокату. Скорее сам автор согласился на бесплатные услуги адвоката вместо того, чтобы представлять самого себя¹⁵. Государство-участник утверждает, что в любом случае право обвиняемого на выбор собственного адвоката не является абсолютным.

По существу

5.16 Что касается жалобы о нарушении пункта 3 f) статьи 14, то государство-участник напоминает о своих доводах в отношении приемлемости этой жалобы. Оно ссылается на утверждение автора о том, что "судья в суде первой инстанции три раза спрашивал, где переводчик, а адвокат отвечал, что ему известны обстоятельства дела [sic]", и отмечает, что, вопреки этому утверждению, расшифровка стенограммы заслушивания ходатайства о специальном разрешении на обращение в Верховный суд показывает, что судья лишь один раз спросил, есть ли у ходатайствующего лица переводчик. Судья был поставлен в известность ответчиком о том, что суд мог в случае необходимости обеспечить услуги переводчика по телефону, однако адвокат автора счел, что он получил достаточные инструкции для представления дела суду. Удовлетворившись этим ответом, Верховный суд пересмотрел ходатайство автора о разрешении на апелляцию и в конечном итоге отклонил его.

5.17 Хотя австралийское законодательство не предоставляет любому лицу права говорить в суде на собственном языке (что, по мнению Комитета, само по себе не является нарушением статьи 14¹⁶), лицам, не говорящим на английском языке или не понимающим его, предоставляются услуги переводчика. Такие услуги были бы предоставлены автору, если бы этого потребовали фактические обстоятельства. Согласно австралийскому законодательству, предоставление переводчика является вопросом, возникающим на более ранних стадиях уголовного процесса, предшествующих появлению обвиняемого в суде. Так, например, раздел 101 Закона о полномочиях и ответственности полиции 1997 года (Квинсленд) предусматривает, что сотрудник полиции должен обеспечить присутствие переводчика, если у него имеется разумное основание полагать, что находящееся под стражей лицо является недееспособным вследствие недостаточного знания

английского языка или физической неспособности говорить на английском языке с разумной беглостью. Правило 73 Кодекса об ответственности полиции в перечне 2 Закона о полномочиях и ответственности полиции от 1997 года гласит в подпункте 2), что проводящий дознание сотрудник полиции может задавать вопросы, позволяющие определить, способен ли, в частности, лицо, находящееся под стражей, понимать задаваемые ему вопросы. Государство-участник утверждает, что из записи допроса нельзя сделать вывод, что у сотрудника полиции имелись подозрения в отношении недостаточного знания автором английского языка в такой степени, чтобы он не мог говорить на нем "с разумной беглостью". Наконец, раздел 131A(1) Закона о получении доказательств 1977 года (Квинсленд) предусматривает, что в ходе уголовного процесса суд может обязать государство предоставить истцу, ответчику или свидетелю переводчика, если суд удостоверится в том, что этого требуют интересы правосудия. По мнению государства-участника, раздел 131A соответствует пункту 3 f) статьи 14 Пакта и с учетом широкого охвата понятия "интересов правосудия" идет даже дальше в обеспечении защиты обвиняемого.

5.18 В отношении жалобы автора на нарушение пункта 5 статьи 14 государство-участник отмечает, что Комитету следует отклонить эту жалобу как неуместную по существу по изложенным выше причинам (пункты 5.8-5.13).

Замечания автора

6.1 В марте 2002 года автор в своем письме ответил на представление государства-участника. Он возражает против доводов государства-участника в отношении приемлемости сообщения и по его существу и вновь выдвигает две жалобы о нарушении пунктов 3 f) и 5 статьи 14. Он также приводит подробную информацию о фигурирующих в расшифровке стенограмм судебных заседаний заявлениях, сделанных следователем уголовной полиции и свидетелями, которые, по его мнению, подтверждают, что все эти лица непоследовательны в своих показаниях и не заслуживают доверия.

6.2 Что касается вопроса об обращении с ним со стороны сотрудника уголовной полиции, то автор вновь утверждает, что он "был подвергнут им насилию во время допросов в полиции". Он отмечает, что на суде его просили опознать человека, который подверг его насилию, и он указал на этого сотрудника.

6.3 Кроме того, автор утверждает, что, по его мнению, адвокат в ходе процесса не потребовал предоставления переводчика из-за связанных с этим расходов. Он отмечает, что, хотя английский язык широко используется в Танзании, это не означает, что все говорят на нем или понимают его. Он признает, что "он мог достаточно разумно выражать свои мысли, но на всех этапах плохо понимал ход разбирательства", и добавляет, что в своем напутственном слове присяжным судья должен был просить их принять во внимание его трудности с английским языком.

6.4 Наконец, он утверждает, не приводя, однако, каких-либо дополнительных подробностей, что судья относился к нему с предвзятостью из-за косвенных улик и из-за того, что он темнокожий и плохо знает английский язык.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

7.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любого утверждения, содержащегося в том или ином сообщении, Комитет по правам человека в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры должен принять решение о том, является ли это сообщение приемлемым на основании Факультативного протокола к Пакту.

7.2 В соответствии с пунктом 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

7.3 В отношении утверждения автора о том, что ему было отказано в услугах переводчика, Комитет считает, что автор не привел в подтверждение своего утверждения доводов, достаточных для признания сообщения приемлемым. На основании представленных документов он отмечает, что автор мог адекватно изъясняться на английском языке, что он не ходатайствовал перед судом, на котором он давал показания, о предоставлении переводчика, что он отказался от услуг переводчика в ходе слушаний в апелляционном

суде, на котором он лично представлял свои интересы, и что в своем ответе на представление государства-участника он согласился с тем, что "он мог в достаточно разумной степени выражать свои мысли" на английском языке. Комитет вновь подтверждает, что требование о справедливом разбирательстве не обязывает государства-участника предоставлять услуги переводчика *ex officio* или по ходатайству лица, родной язык которого отличается от официального языка суда, если такое лицо иным образом способно адекватно выражать свои мысли на официальном языке суда¹⁷. На основании этого Комитет считает, что эта часть утверждения является неприемлемой как несоответствующая положениям Пакта согласно статье 3 Факультативного протокола.

7.4 В отношении вопроса о якобы имевшем место насилии, которому автор подвергся со стороны следователя уголовной полиции, Комитет отмечает, что остается неясным, утверждает ли автор в этой связи об отдельном нарушении Пакта или же просто это является причиной его отказа от услуг переводчика во время слушаний его дела в апелляционном суде. В любом случае Комитет считает, что автор не доказал, что он исчерпал соответствующие внутренние средства правовой защиты и что он не привел в обоснование своего утверждения доводов, достаточных для признания сообщения приемлемым. Простого утверждения, не подкрепленного фактическими данными, недостаточно для подачи жалобы в соответствии с Пактом. На основании этого Комитет считает любое утверждение о плохом обращении со стороны полиции неприемлемым в соответствии со статьей 2 и пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.5 В отношении вопроса о нарушении пункта 5 статьи 14 Комитет отмечает, что из представления автора неясно, на каком основании он выступает с таким утверждением. Данная статья защищает его право на то, чтобы его суждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Представляется, что его утверждение касается отклонения Верховным судом его ходатайства о специальном разрешении на апелляцию, а также того факта, что он был якобы "принужден" согласиться на помощь адвоката, которому поручили его дело лишь за один день до его ходатайства в Верховный суд и что в ходе слушаний его адвокат якобы не представил аргументов, изложенных в ходатайстве автора. Комитет отмечает, что отклонение ходатайства о специальном разрешении на апелляцию само по себе недостаточно для заключения о нарушении пункта 5 статьи 14. Он напоминает¹⁸, что данная статья не требует проведения апелляционным судом повторного судебного разбирательства, "а предусматривает оценку им доказательств, представленных в ходе судебного разбирательства, и хода судебного разбирательства". Рассмотрев решение апелляционного суда, Комитет отмечает, что он действительно провел оценку показаний, свидетельствующих против автора, и конкретно рассмотрел основную претензию автора о том, что ему должен был быть предоставлен переводчик. Верховный суд также рассмотрел эту претензию и отклонил ее. В то же время Комитет отмечает, что жалобы, выдвинутые против адвоката, не являются основанием для утверждения о нарушении пункта 5 статьи 14. В связи с этим он считает, что эта часть сообщения является неприемлемой как не подтвержденное достаточными основаниями в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.6 В той мере, в какой доводы автора, касающиеся участия адвоката в рассмотрении его ходатайства в Верховный суд могут затрагивать вопрос в соответствии с пунктами 3 b) и d) статьи 14, Комитет считает, что автор не привел в обоснование любой своей претензии достаточных аргументов. В то же время Комитет считает, что новое утверждение о "расовой предвзятости", содержащееся в письме автора в марте 2002 года, также не было подтверждено соответствующими доказательствами. В этой связи эти утверждения являются неприемлемыми в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

8. В связи с этим Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по смыслу статей 2 и 3 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и государству-участнику.

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

Примечания

- 1 Никакой дополнительной информации по этому пункту не представлено, и сам автор не утверждает конкретно, что это является жалобой.
- 2 Государство-участник представило копию расшифровки записи допроса в полиции.
- 3 Ни государство-участник, ни автор не указывают, где он находился в период со 2 по 7 февраля 1997 года.
- 4 Копия решения апелляционного суда приложена к представлениям государства-участника.
- 5 Государство-участник представило копию расшифровки стенограммы заседания Верховного суда.
- 6 Государство-участник ссылается, в частности, на решения Комитета *по делу Гесдона против Франции, сообщение № 219/1986, соображения приняты 25 июля 1990 года; по делу Кадоре и Ле Биана против Франции, сообщения № 221/1987 и 323/1998, соображения приняты 19 апреля 1991 года; по делу Барзига против Франции, сообщение № 237/1998, соображения приняты 11 апреля 1991 года.*
- 7 Государство-участник представило копию рапорта от 19 сентября 2001 года, составленного указанным сотрудником уголовной полиции, в котором описываются процедура и подробности ареста и допроса автора в полицейском участке. К копии рапорта приложена копия заявления этого сотрудника, которая была представлена в ходе судебного разбирательства.
- 8 Государство-участник ссылается на *Замечание общего порядка 13/21 КПЧ от 12 апреля 1984 года, пункт 17*. "Внутренний порядок" включает такие вопросы, как процедура подачи апелляции, доступ к производящим пересмотр дел судам и их полномочия, требования к апелляциям и то, в какой мере процедура пересмотра дела в суде учитывает содержащиеся в пункте 1 статьи 14 требования о проведении справедливого и публичного разбирательства. Оно также ссылается на дело *Консуэло Салгара де Монтехо против Колумбии, сообщение № 064/1979, соображения приняты 24 марта 1982 года.*
- 9 Государство ссылается также на пункт 1 статьи 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ("Европейская конвенция"), которая гласит, что:

"Каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Осуществление этого права, включая основания, на которых оно может быть осуществлено, регулируется законом". В отношении применения этого положения Европейская комиссия по правам человека (ЕКПЧ) вынесла заключение, что государству достаточно ограничить право на апелляцию вопросами соблюдения закона".
- 10 *Сообщение № 536/1993, решение о признании сообщения неприемлемым принято 28 марта 1995 года.*
- 11 *Маруфиду против Швеции, сообщение № 58/1979, соображения приняты 9 апреля 1981 года.*
- 12 Государство-участник ссылается на дело *Томлина против Ямайки, сообщение № 589/1994, соображения приняты 16 июля 1996 года.*
- 13 Государство-участник ссылается на дело *Томлина против Ямайки, сообщение № 589/1994, соображения приняты 16 июля 1996 года.*
- 14 В качестве примера государство-участник ссылается на дело *Чемберлена против королевы (№ 2) (1984 год) 153 CLR 521*, по которому Верховный суд отменил обвинительный приговор на том основании, что представленные суду присяжных доказательства не позволяли установить при отсутствии разумного сомнения вину обвиняемого; *М. против королевы (1994 год) 181 CLR 487*.
- 15 Государство-участник представило копию адресованного автору письма исполняющего обязанности старшего распорядителя и главного регистратора Верховного суда от 24 августа 2001 года, в котором разъясняется, что автору предоставляется возможность либо представлять самого себя вместе с переводчиком, либо быть представленным адвокатом без какого-либо "принуждения" к согласию на последнее.
- 16 Государство-участник ссылается на *сообщение № 219/1986 выше.*
- 17 *Сообщение № 219/1986, Гесдон против Франции, соображения приняты 25 июля 1990 года.*
- 18 *Перера против Австралии, сообщение № 536/1993, решение о неприемлемости принято 28 марта 1995 года.*

Р. Сообщение № 987/2001, Гомбер против Франции*
(Решение принято 18 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Филиппом Гомбером (представлен адвокатом Филиппом Деапье)
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Франция
Дата сообщения: 24 сентября 1999 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 18 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является г-н Филипп Гомбер, гражданин Франции, отбывающий в настоящее время срок тюремного заключения в центре содержания под стражей в Мелёне (Франция). Автор заявляет, что он является жертвой нарушения Францией пункта 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Вместе с тем в его сообщении затрагиваются также вопросы, касающиеся прав на защиту в соответствии с пунктом 3 а) статьи 14 Пакта. Автора представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 31 января 1994 года против автора было возбуждено дело по фактам нарушения законодательства о наркотиках, а именно по статьям, касающимся незаконного ввоза или вывоза и сговора с целью ввоза или вывоза наркотиков.

2.2 20 апреля 1998 года следственный судья вынес постановление о реквалификации деяний, вменявшихся в вину автору, в связи с отменой, начиная с 1 марта 1994 года, бывшего Уголовного кодекса и заменой его новым Уголовным кодексом. Впоследствии автор предстал перед исправительным судом Марселя, где ему в вину вменялись ввоз наркотиков членом организованной преступной группировки, приобретение, хранение, предложение, передача и перевозка наркотиков, а также связь с преступными элементами с целью подготовки преступления - правонарушения, предусмотренные в новом Уголовном кодексе.

2.3 3 ноября 1998 года исправительный суд Марселя признал автора виновным в совершении вменяемых ему в вину деяний и приговорил его к наказанию в виде лишения свободы на срок 15 лет с отбыванием в местах заключения.

2.4 4 ноября 1998 года автор обратился с обжалованием на это решение.

2.5 Своим решением от 2 февраля 2000 года Апелляционный суд города Экс-ан-Прованс подтвердил решение исправительного трибунала и приговорил автора к наказанию в виде лишения свободы сроком на 13 лет.

2.6 3 мая 2001 года Кассационный суд постановил отказать автору в обжаловании.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что ему можно было вменить в вину только такие деяния, как незаконный ввоз или вывоз наркотиков, предусмотренные в первом подпункте статьи 222-36 нового Уголовного кодекса. Таким образом, по мнению автора, в соответствии с принципом обратной силы закона, устанавливающего более мягкое наказание, срок его наказания должен был составлять только 10 лет (максимальный срок наказания, предусмотренный подпунктом 1 статьи 222-36), а не 20 лет - срок наказания, который предусматривало за ввоз наркотиков предыдущее законодательство, в частности статья L 627 Кодекса законов о здравоохранении. Однако закон об адаптации от 16 декабря 1992 года, в частности его статья 338, по мнению автора, препятствуют применению этого принципа, поскольку он предусматривает, что такие правонарушения, как ввоз или вывоз наркотиков, совершенные до вступления в силу нового Уголовного кодекса, но ставшие предметом судебного разбирательства в последующий период, должны по-прежнему наказываться лишением свободы сроком на 20 лет в том случае, если они были совершены членом организованной преступной группы. Автор сообщения оспаривает законность реквалификации деяний, вмененных ему в вину, в частности ссылку на "организованную преступную группу" как на отягчающее вину обстоятельство, - ссылка, которая в рамках уголовного правосудия, действовавшего на момент совершения им деяний, была невозможна и которая позволила приговорить его к 13 годам тюремного заключения, что является нарушением положений пункта 1 статьи 15 Пакта.

3.2 Автор сообщения добавляет, что реквалификация совершенных им деяний нанесла ущерб его правам на защиту, поскольку в соответствии с рекомендацией, содержащейся в циркуляре министра юстиции от марта 1994 года, ссылка на "организованную преступную группу" как на отягчающее вину обстоятельство должна была являться предметом официального диспозитивного уведомления до отказа в обжаловании. Автор заявляет, что, коль скоро эта формальность не была соблюдена судьей, он не мог знать о том, какие деяния вменяются ему в вину, и соответственно не имел возможности защищаться.

3.3 Автор заявляет, что все внутренние средства правовой защиты, как явствует из вышесказанного, были исчерпаны.

3.4 Кроме того, автор уточняет, что 4 декабря 1997 года он обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение пункта 3 статьи 5 и пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, которое заключалось в чрезмерно большом сроке предварительного задержания и несоблюдении правил уголовного судопроизводства. Суд вынес постановление по этому ходатайству 13 февраля 2001 года, которое стало окончательным 13 мая 2001 года. Суд пришел к выводу, что положения, на которые ссылается автор сообщения, были действительно нарушены¹.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях от 4 октября 2001 года государство-участник оспаривает приемлемость сообщения.

4.2 Во-первых, государство-участник напоминает о положениях применимого внутреннего права.

4.3 Что касается соответствующих законодательных текстов, то государство-участник обращает внимание на изменения, внесенные в ходе реформы Уголовного кодекса, в частности на включение в кодекс положений, направленных на пресечение незаконного оборота наркотиков, которые до сих пор фигурировали в Кодексе законов о здравоохранении.

4.4 Предыдущим законодательством за ввоз или вывоз наркотиков предусматривались следующие наказания:

- незаконный ввоз или вывоз наркотиков карается лишением свободы на срок от 10 до 20 лет (первый подпункт статьи L 627 Кодекса законов о здравоохранении)
- сговор с целью незаконного ввоза или вывоза наркотиков карается лишением свободы сроком от 10 до 20 лет (подпункт 2 статьи L 627 Кодекса законов о здравоохранении).

4.5 По сравнению с Кодексом законов о здравоохранении в новом Уголовном кодексе предусмотрены несколько иные составы преступления, в частности: а) незаконный ввоз или вывоз наркотиков карается

лишением свободы сроком 10 лет (пункт 1 статьи 222-36) и б) незаконный ввоз или вывоз наркотиков организованной преступной группой карается лишением свободы в условиях строгого режима заключения сроком 30 лет (пункт 2 статьи 222-36).

4.6 Таким образом, если формулировка правонарушения, заключающегося в ввозе или вывозе наркотиков, не изменилась, то карается оно теперь лишением свободы сроком 10 лет. Правонарушение, заключающееся в сговоре с целью незаконного ввоза или вывоза наркотиков, в законе более не упоминается. С другой стороны, новым кодексом предусмотрено такое преступление, как ввоз или вывоз наркотиков членом организованной преступной группировки, которое карается лишением свободы в условиях строго режима заключения сроком 30 лет.

4.7 С тем чтобы преодолеть трудности применения нового Уголовного кодекса, обусловленные различиями в определениях составов преступления, законодатель предусмотрел некоторые переходные положения. Что касается незаконного оборота наркотиков, то статья 338 Закона об адаптации № 92.1336 от 16 декабря 1992 года предусматривает, что такие правонарушения, как ввоз или вывоз наркотиков, совершенные до вступления в силу нового Уголовного кодекса, но рассматриваемые судом после его вступления в силу, по-прежнему караются лишением свободы на срок 20 лет в тех случаях, когда они совершаются членами организованной преступной группы.

4.8 Государство-участник поясняет, что такое законодательное положение было мотивировано желанием законодателя сохранить в случае наиболее серьезных правонарушений, связанных с ввозом или вывозом наркотиков, те же меры наказания, которые применялись по старому законодательству, и избежать при этом нарушения принципа обратной силы у более строго уголовного закона. Это позволило отменить наказание в виде лишения свободы в условиях строгого режима заключения на срок 30 лет и предусмотреть наказания за незаконный оборот наркотиков в тех случаях, когда таким оборотом занимается член организованной преступной группы; вместе с тем была сохранена возможность преследования за подобные правонарушения. По мнению государства-участника, применение традиционных норм, регулирующих коллизии между положениями уголовного законодательства во времени, могло бы привести к парадоксальной ситуации, при которой к наркодельцам, представшим перед судом после вступления в силу нового кодекса за преступления, совершенные до его вступления в силу, будут применяться меры наказания не только более мягкие, чем те, которые предусмотрены новым кодексом, но и более мягкие, чем те, что были предусмотрены прежним законодательством. Такая ситуация сложилась бы при незамедлительном применении положений статьи 131-4 нового кодекса, которая предусматривает наказание в виде обычного лишения свободы максимальным сроком в 10 лет, тогда как статья L 627 Кодекса законов о здравоохранении предусматривала меры наказания в виде лишения свободы сроком до 20 лет.

4.9 По заявлению государства-участника принятие Закона об адаптации позволило продлить на какое-то время срок действия применявшихся ранее мер пресечения в случае правонарушений, оказывающих особенно серьезное негативное воздействие на общественный порядок и здоровье населения.

4.10. Что касается судебной практики, то государство-участник утверждает, что принципы, закрепленные законодателем в 1992 году, применялись судебными органами по уголовным делам при полном соблюдении принципа обратной силы закона, устанавливающего более мягкое наказание, закрепленного в судебных решениях Конституционного совета (решение от 19-20 января 1981 года) и конкретно подтвержденного в новом Уголовном кодексе. Фактически статья 112-1 Уголовного кодекса предусматривает следующее:

"Наказуемыми являются только те деяния, которые на момент их совершения представляли собой правонарушение. Применяться могут только те меры наказания, которые были предусмотрены законом на момент совершения правонарушения. Вместе с тем новые положения применимы к правонарушениям, которые были совершены до вступления этих положений в силу, но по которым не было вынесено обвинительного приговора, в тех случаях, когда они предусматривают менее строгие меры наказания, чем положения предыдущего законодательства".

4.11 Если речь идет о правонарушении, заключающемся только во ввозе или вывозе наркотиков, то уже сейчас применяется пункт 1 статьи 222-36, предусматривающий меру наказания в виде тюремного заключения сроком на 10, а не 20 лет. По мнению государства-участника, здесь речь идет о единственном гипотетическом случае, когда должен применяться принцип обратной силы закона, устанавливающего более легкое наказание, и фактически Кассационный суд, не раздумывая, отменял решения апелляционных судов, согласно которым к правонарушителям применялась мера наказания в виде тюремного заключения на срок,

превышающий тот максимум, который теперь предусмотрен подпунктом 1 статьи 222-36 (палата по уголовным делам Кассационного суда, 19.09.95).

4.12 Что касается правонарушений, заключающихся во ввозе или вывозе наркотиков и сговоре с целью ввоза или вывоза наркотиков, то Кассационный суд подчеркнул, что впредь "с тех пор как вступил в силу новый Уголовный кодекс, он опирается на правовые нормы, содержащиеся в статьях 132-71 [определение понятия организованной преступной группы] и 222-36 этого Кодекса, которые направлены на пресечение незаконного ввоза наркотиков членами организованных преступных групп, при этом определение данного квалифицирующего обстоятельства охватывает также понятие сговора" (постановление палаты по уголовным делам Кассационного суда от 22.06.94, Белтран, Сборник постановлений № 247). Впоследствии этот подход был подтвержден в другом постановлении (постановление палаты по уголовным делам Кассационного суда от 24.10.96, Ландо: "Положение о том, что совершение преступления в составе организованной преступной группы является отягчающим обстоятельством, распространяется также на сговор с целью совершения преступления").

4.13 По мнению государства-участника, Кассационный суд, совершенно логично применяя принцип отсутствия обратной силы у более строгого уголовного закона, тем самым исключил применение нового закона. В частности, он пришел к выводу, что "поскольку статья 222-36 теперь предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок 30 лет, она является по своему характеру более строгой, чем статья, по которой проходило конкретное правонарушение в момент его совершения, и поэтому в данном случае является неприменимой". Суд счел, что с учетом вышесказанного должна применяться статья 338 Закона об адаптации, предусматривающая наказание сроком 20 лет, и это единственный случай, когда допускается временный отход от принципа, установленного в статье 131-4. Эта мера наказания абсолютно совпадает с мерой наказания, применявшейся в связи с данным составом преступления по предыдущему законодательству, и, таким образом, принцип обратной силы закона, устанавливающего более мягкое наказание, в данном случае неприменим.

4.14. Во-вторых, государство участник информирует о применении в деле г-на Ф. Гомбера положений внутреннего права.

4.15 Государство-участник напоминает, что изначально, а именно 30 января 1994 года, автор сообщения был привлечен к ответственности по статьям, касающимся незаконного ввоза или вывоза наркотиков, а также сговора с целью ввоза или вывоза наркотиков (статья L 627 Кодекса законов о здравоохранении).

4.16 Однако в постановлении следственного судьи о передаче дела в исправительный суд от 20 апреля 1998 года состав преступления был изменен. Действительно, в соответствии с Законом об адаптации от 1992 года и упомянутыми выше постановлениями Кассационного суда за период с 1994 года такие правонарушения, как "незаконный ввоз или вывоз наркотиков", а также "сговор с целью незаконного ввоза или вывоза наркотиков" были реквалифицированы в "незаконный ввоз или вывоз наркотиков членами организованной преступной группы".

4.17 По мнению государства-участника, после проведенной реквалификации правонарушений деяние, вменяемое в вину г-ну Гомберу, регулируется исключительно подпунктом 2 статьи 222-36 Уголовного кодекса, который направлен на пресечение незаконного ввоза или вывоза наркотиков членами организованной преступной группы. Государство-участник подчеркивает, что таким образом автор сообщения неверно утверждает, что к нему применимы лишь положения пункта 1 этой статьи, где говорится только о незаконном ввозе или вывозе наркотиков, и что он неправомерно лишился возможности ссылаться на принцип обратной силы закона, устанавливающего более мягкое наказание, поскольку этот принцип в его случае был не применим.

4.18 Кроме того, государство-участник настаивает на том, что проведенная реквалификация в отличие от того, что заявляет автор, никоим образом не нанесла ущерба его правам на защиту. Государство-участник напоминает прежде всего, что упомянутый автором сообщения циркуляр от марта 1994 года касается несколько иных ситуаций, чем та, в которой находится автор сообщения. Фактически он касается лиц, в вину которым вменяется лишь ввоз или вывоз наркотиков, и в нем рассматриваются условия реквалификации этого правонарушения в рамках нового Уголовного кодекса. Во всяком случае этот циркуляр не касается лиц, в вину которым, помимо прочего, вменялся сговор с целью ввоза наркотиков. Таким образом, государство-участник вновь подчеркивает, что автору сообщения начиная с января 1994 года совершенно обоснованно было предъявлено обвинение одновременно по факту ввоза наркотиков

и по факту сговора с целью ввоза. Кроме того, следует отметить, что автор сообщения допрашивался ведущим его дело судьей в ходе расследования именно по этим двум правонарушениям. По мнению государства-участника, ситуация, в которой находится автор сообщения, таким образом, отличается от ситуации, рассматриваемой в циркуляре.

4.19 Государство-участник к тому же указывает, что понятие "организованная преступная группа" по своей сути не является каким-то совершенно новым элементом, который не упоминался бы в ходе следствия и о котором автор сообщения узнал только в зале суда. В действительности речь идет о технической замене в результате вступления в силу нового Уголовного кодекса понятия "сговор" понятием "организованная преступная группа". Таким образом, по мнению государства-участника, с законодательной точки зрения не было никаких законных оснований для уведомления о дополнительном обвинении за дополнительное правонарушение. Соответственно государство-участник считает, что автор сообщения не может обоснованно утверждать, будто он ничего не знал о характере деяний, которые вменялись ему в вину, поскольку речь идет об одних и тех же деяниях, лишь названных по-разному. Таким образом, автор вполне мог организовать любую желательную с его точки зрения защиту от обвинений в совершении преступлений в составе "организованной преступной группы", которая в свое время квалифицировалась как "сговор".

4.20 Кроме того, государство-участник сообщает о том, что вышеупомянутый циркуляр не имеет обязательной юридической силы. Он является лишь комментарием к законодательным положениям, и его цель заключается в разъяснении новых норм и в случае необходимости облегчении их применения, однако он не может носить обязательного характера для судебной инстанции.

4.21 И наконец, по мнению государства-участника, статья 338 Закона об адаптации не только не наносит ущерба принципу обратной силы закона, устанавливающего более мягкое наказание, но и направлена на защиту прав подсудимых, в вину которым вменяется незаконный оборот наркотиков в составе организованной преступной группы, поскольку она исключает применение положений более строго уголовного закона (пункт 2 статьи 222-36 Уголовного кодекса, в котором это деяние признается преступным) и предусматривает временное применение уголовного режима, идентичного тому, который применялся ранее.

4.22 И наконец, государство-участник утверждает, что реквалификация проводится в рамках действующих норм права и, таким образом, не может противоречить статье 15 Пакта, которая, как подчеркнул Кассационный суд в своем постановлении от 3 мая 2001 года², не могла применяться к данному делу, поскольку в отличие от утверждений автора сообщения примененный закон не предусматривал более строгой меры наказания в этой конкретной ситуации.

4.23 Таким образом, государство-участник считает, что сообщение является неприемлемым, поскольку оно не относится к сфере действия статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Комментарии автора сообщения, касающиеся замечаний государства-участника относительно приемлемости

5. В своем сообщении от 17 июля 2002 года автор заявляет, что он не намерен представлять дополнительные замечания в связи с замечаниями, представленными государством-участником.

Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии со статьей 87 своих правил процедуры определить, является ли это сообщением приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 В соответствии с требованиями, содержащимися в подпунктах а) и б) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что данный вопрос не рассматривался ранее и не рассматривается в настоящее время в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования и что автор исчерпал внутренние средства правовой защиты.

6.3 В свете доводов, приведенных государством-участником, Комитет отмечает, что первоначальная квалификация правонарушений, вмененных в вину автору сообщения, охватывала все элементы преступления, по которым ему было предъявлено обвинение после вступления в силу нового Уголовного

кодекса. Соответственно, по мнению Комитета, автор сообщения документально не обосновал эту часть жалобы на нарушение пункта 3 а) статьи 14 Пакта, что влияет на решение вопроса о приемлемости сообщения.

6.4 Что касается жалобы на нарушение пункта 1 статьи 15 Пакта, то Комитет принял к сведению доводы, приведенные государством-участником, согласно которым к автору сообщения не была применена более строгая мера наказания, чем та, которая применялась на момент совершения преступных деяний, за которые автор сообщения был осужден, и что в соответствии с переходными положениями нового Уголовного кодекса к нему не могла быть применена менее строгая мера наказания. Таким образом, Комитет считает, что автор сообщения документально не подтвердил эту часть своей жалобы, и это учитывается при решении вопроса о приемлемости сообщения.

7. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

¹ Речь шла не о тех вопросах, которые были поставлены в рамках настоящего дела.

² Кассационный суд уточнил, что "в силу того, что статья 338 Закона об адаптации от 16 декабря 1992 года не противоречит статье 15-1 Международного пакта, которая в данном случае неприменима, а мера наказания, предусмотренная пунктом 2 статьи 222-36 Уголовного кодекса за незаконный ввоз наркотиков членами организованной преступной группы, является более строгой по сравнению с мерой наказания, предусматривавшейся предыдущим кодексом за те же самые правонарушения, которые теперь квалифицируются иначе, решение апелляционного суда является обоснованным".

S. Сообщение № 989/2001, Коллар против Австрии*
(Решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Вальтером Колларом (его представляет г-н Александр Х.Е. Морава)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Австрия
<u>Дата сообщения:</u>	6 декабря 2000 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 30 июля 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автором сообщения является австрийский гражданин г-н Вальтер Коллар, родившийся 3 августа 1935 года. Он утверждает, что является жертвой нарушения Австрией¹ пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта. Его представляет адвокат.

1.2 При ратификации Факультативного протокола 10 декабря 1987 года государство-участник сделало следующую оговорку: "При том понимании, что во исполнение положений статьи 5 (2) Протокола упоминаемый в статье 28 Пакта Комитет не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не удостоверится в том, что этот же вопрос не рассматривается Европейской комиссией по правам человека, учрежденной на основании положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод".

Факты в изложении автора

2.1 С 1978 года автор работал независимым практикующим врачом (Vertrauensarzt), а с февраля 1988 года - главным врачом (Chefarzt) Зальцбургского регионального управления медицинского страхования для рабочих и служащих (Salzburger Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte).

2.2 22 сентября 1988 года после того, как против автора и его бывшего начальника были выдвинуты обвинения в совершении противозаконных и неадекватных действий, Председатель Управления медицинского страхования безуспешно пытался получить согласие производственного совета (Betriebsrat) на временное отстранение автора от должности.

2.3 23 сентября 1988 года работодатель выдвинул против автора обвинения в совершении уголовного преступления, которые в конечном итоге не были поддержаны обвинением. Затем работодатель возбудил - также безуспешно - частное уголовное преследование.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.4 27 октября 1988 года Управление медицинского страхования приняло дисциплинарные санкции в отношении автора, временно уменьшив размер его заработной платы. 22 февраля 1989 года был создан Дисциплинарный комитет. Автора обвинили в неадекватных действиях, направленных на личное обогащение за счет его работодателя. 22 января 1990 года Дисциплинарный комитет, проведший несколько закрытых заседаний, признал автора виновным по ряду пунктов обвинения, таких, как незаконная выдача рецептов с нанесением финансового ущерба работодателю, нарушение норм лояльности и конфиденциальности в результате проведения пресс-конференции относительно выдвинутых против его начальника обвинений и противозаконный прием больных в один из реабилитационных центров. Вынесенное решение не подлежало обжалованию.

2.5 23 января 1990 года Управление медицинского страхования вознамерилось уволить автора на основании выводов Дисциплинарного комитета в нарушение, как утверждается, ряда процедурных требований. После выполнения этих требований 9 ноября 1990 года Управление заявило, что, хотя оно считает первое увольнение действительным, оно отстраняет автора от работы повторно.

2.6 14 декабря 1988 года автор обжаловал решение о его временном отстранении от должности от 27 октября 1988 года в Зальцбургском земельном суде (Landesgericht Salzburg), который решением от 15 февраля 1989 года отклонил его жалобу. 19 сентября 1989 года Апелляционный суд Линца (Oberlandesgericht Linz) отклонил апелляцию автора; однако 28 февраля 1990 года Верховный суд (Oberste Gerichtshof) удовлетворил апелляцию автора и возвратил дело в Региональный суд, отметив, что не было установлено наличие достаточных оснований для временного отстранения автора от должности. 7 августа 1990 года Региональный суд Зальцбурга вновь отклонил жалобу автора. 29 января 1991 года Апелляционный суд Линца подтвердил это решение. 10 июля 1991 года Верховный суд вновь удовлетворил апелляцию автора, отметив, что суды низшей инстанции, как и ранее, не установили наличие достаточных оснований для временного отстранения автора от должности. 13 июля 1992 года Региональный суд Зальцбурга в третий раз отклонил жалобу автора. Затем Апелляционный суд Линца 9 марта 1993 года и Верховный суд 22 сентября 1993 года отклонили апелляцию автора.

2.7 Кроме того, автор подал иск против своего первого увольнения от 23 января 1990 года. 9 октября 1990 года Региональный суд Зальцбурга, действуя в рамках своей юрисдикции, касающейся трудового и социального законодательства, признал жалобу автора обоснованной. 11 июня 1991 года Апелляционный суд Линца и 6 ноября 1991 года Верховный суд отклонили апелляцию работодателя, констатировав, что автор и его работодатель по-прежнему состоят в трудовых отношениях.

2.8 16 ноября 1990 года автор подал иск против своего второго увольнения от 9 ноября 1990 года. 19 марта 1991 года, несмотря на возражения автора, процессуальные действия были приостановлены до завершения разбирательства по первому увольнению. После решения Верховного суда от 6 ноября 1991 года процессуальные действия в связи со вторым увольнением возобновились и 25 ноября 1993 года Региональный суд Зальцбурга отклонил иск автора. 29 ноября 1994 года Апелляционный суд Линца и 29 марта 1995 года Верховный суд отклонили апелляции автора, признав его виновным в должностной халатности, что является достаточным основанием для его увольнения.

2.9 7 февраля 1996 года автор направил жалобу в бывшую Европейскую комиссию по правам человека, заявив о нарушении его прав, которые предусмотрены в статьях 6, 10, 13 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в пункте 1 статьи 2 Протокола № 7 к Конвенции. Его жалоба так и не была рассмотрена Комиссией. Зато 17 марта 2000 года (после вступления в силу Протокола № 11) Европейский суд по правам человека, заседавший в составе трех судей, объявил жалобу автора неприемлемой. Касаясь жалобы автора на дисциплинарные процедуры, возбужденные его работодателем, Суд установил, что Управление медицинского страхования выполняет функции частного работодателя; упоминаемые в жалобе дисциплинарные процедуры не проводились каким-либо государственным органом, а осуществлялись по месту работы истца на предмет установления целесообразности его увольнения [...]»². Суд пришел к выводу о том, что эта часть жалобы несовместима *ratione personae* с положениями Конвенции. Касаясь статей 13 и 14 Конвенции, а также статьи 2 Протокола № 7, Суд установил, что приводимые в жалобе факты не свидетельствуют, как представляется, о нарушении этих прав³.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что он стал жертвой нарушений пункта 1 статьи 14 и статьи 26 Пакта, поскольку ему было отказано в равном доступе к независимому и беспристрастному суду, так как австрийские суды лишь рассмотрели выводы Дисциплинарного комитета о наличии грубых нарушений.

3.2 Ссылаясь на решение Комитета по делу *Налик против Австрии*⁴, автор заявляет, что пункт 1 статьи 14 действует также в отношении разбирательства его дела в Дисциплинарном комитете. Он отмечает, что Дисциплинарный комитет отказал ему в праве публичного разбирательства, проведя закрытые заседания. Закрытие доступа публике не было необходимо для защиты права его пациентов на охрану их частной жизни, поскольку их имена и фамилии были заменены инициалами. Автор утверждает, что его право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, так как по ряду позиций не был соблюден принцип "равенства состязательных возможностей". Во-первых, обвиняющей стороне была предоставлена возможность обсуждать выдвинутые против автора обвинения с Председателем Дисциплинарного комитета, а защита автора такой возможности не имела. Кроме того, время, предоставленное ему для подготовки защиты, было несоразмерно кратким. Поскольку Председатель Комитета отказался принять письменный ответ его адвоката на письменные обвинения, защита была вынуждена в ходе слушаний излагать все аргументы в устной форме. Как следствие выступавший в Комитете медицинский эксперт не имел вообще доступа к письменным представлениям защиты и исходил лишь из представлений обвинения.

3.3 Автор далее утверждает, что Дисциплинарный комитет не был беспристрастным и независимым, как то предусмотрено в пункте 1 статьи 14 Пакта. Несмотря на неоднократные жалобы, по которым Дисциплинарный комитет ни разу не принял никакого определенного решения, в его состав, помимо Председателя, входили два члена, назначенные работодателем, и два члена, назначенные Производственным советом (Betriebsrat), которые были подчиненными работодателя. Кроме того, не было принято никакого решения по ходатайству автора о замене, по крайней мере, одного члена на медицинского эксперта.

3.4 Автор заявляет, что Председатель Комитета был необъективным, поскольку он в частном порядке несколько часов обсуждал данное дело с обвинением, отклонил письменный ответ автора на обвинение, заявив, что этот ответ был представлен с опозданием, и проигнорировал содержащуюся изначально в материалах по делу записку с инструкцией препроводить данное представление обвинению. Более того, Председатель, как сообщается, также оставил без внимания различные процедурные возражения защиты, осуществлял манипуляции с протоколами заседаний и запугивал адвоката автора, а также, однажды, медицинского эксперта, дававшего показания в пользу автора. Ссылаясь на соображения Комитета по делу *Карттунен против Финляндии*⁵, автор делает вывод о том, что Председатель продемонстрировал необъективность в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

3.5 Автор далее утверждает, что он был подвергнут дискриминации вопреки пункту 1 статьи 14 и статье 26 Пакта, где предусматривается, что объективно схожие дела должны рассматриваться аналогичным образом. В поддержку своего утверждения он заявляет, что обращение с его бывшим начальником, которому были предъявлены схожие обвинения, было во время дисциплинарных процедур иным и он был в конечном счете оправдан. При разбирательстве дела начальника три члена Дисциплинарного комитета были по просьбе начальника заменены на высокопоставленных врачей, а по делу автора ни один из членов Комитета не был заменен врачом, несмотря даже на то, что соответствующая просьба была основана на идентичных аргументах и сформулирована тем же адвокатом. Более того, с его бывшего начальника было снято обвинение в составлении индивидуальных рецептов с использованием бланков медицинской страховки на том основании, что такая практика была введена еще его предшественником. Вместе с тем, несмотря на договор между одним из предшественников автора и Региональным управлением медицинского страхования Зальцбурга о допустимости использования таких бланков, Комитет признал автора виновным по этому пункту обвинений. Комитет заявил, что, поскольку предшественник заключил соответствующий договор в своем личном качестве, автор мог сослаться на него, лишь подтвердив его *ad personam*.

3.6 Касаясь оговорки Австрии к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, автор утверждает, что тот же вопрос "не рассматривался Европейской комиссией по правам человека". Ведь его жалоба была признана неприемлемой не Европейской комиссией, а Европейским судом по правам человека. Более того, Канцелярия Европейского суда не ответила на его вопрос относительно приемлемости его жалобы, лишив его, тем самым, возможности отбросить сомнения или отозвать жалобу для последующего обращения в Комитет по правам человека. Автор также заявляет, что Европейский суд не принял даже формального решения по его жалобе, а крайне поверхностное рассмотрение австрийскими судами решения

Дисциплинарного комитета нарушило его право на предусмотренное законом независимое и беспристрастное судебное разбирательство (пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

3.7 Автор отмечает, что между упомянутыми им статьями Конвенции и предусмотренными в Пакте правами есть существенные различия. Так, в Европейской конвенции нет специального положения о дискриминации, аналогичного статье 26 Пакта. Кроме того, пункт 1 статьи 14 Пакта гарантирует равенство перед судами и является по своей форме уникальным. Ссылаясь на решение Комитета по делу *Налик против Австрии*⁶, автор добавляет, что сфера применения данного положения была признана более широкой по сравнению с пунктом 1 статьи 6 Европейской конвенции.

Замечания государства-участника

4.1 Вербальной нотой от 17 сентября 2001 года государство-участник направило свое представление относительно приемлемости данного сообщения. По его мнению, пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола в сочетании с оговоркой Австрии к этому положению не позволяет Комитету рассматривать данное сообщение.

4.2 Государство-участник утверждает, что оговорка действует в отношении данного сообщения, поскольку автор уже выносил тот же вопрос на рассмотрение Европейской комиссии по правам человека, в результате чего его жалобу затем рассматривал Европейский суд по правам человека, который взял на себя функции Комиссии после реорганизации расположенных в Страсбурге органов в соответствии с Протоколом № 11.

4.3 Государство-участник полагает, что тот факт, что Европейский суд отклонил жалобу как неприемлемую, не означает, что Суд ее не "рассматривал", как то предусмотрено в оговорке Австрии. Аргумент Суда о том, что "нет никаких признаков нарушения прав истца"⁷ и что приводимые в жалобе факты "не свидетельствуют, как представляется, о нарушении прав и свобод, закрепленных в Конвенции или в протоколах к ней"⁸, ясно показывает, что решение отклонить жалобу по мотивам приемлемости "также затрагивает далеко идущие аспекты существа дела".

4.4 Допуская, что Европейский суд не рассматривал характер дисциплинарных процедур, возбужденных против автора, государство-участник выделяет вывод Суда о том, что он не вправе рассматривать спор между частным работодателем, каковым является Региональное управление медицинского страхования для рабочих и служащих, и их работником.

Комментарии автора

5.1 Письмом от 15 октября 2001 года автор ответил на представление государства-участника, вновь заявив, что, исходя из обычного значения, а также из контекста оговорки государства-участника, Комитет вправе рассматривать его сообщение. Он настаивает на том, что оговорка Австрии не действует в отношении его сообщения, поскольку тот же вопрос никогда не "рассматривался" Европейской комиссией. Он сравнивает оговорку Австрии с аналогичными, более широкими оговорками, которые сделали 16 других государств - участников Европейской конвенции к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, и отмечает, что государство-участник является единственным, кто упоминает о рассмотрении в Европейской комиссии по правам человека".

5.2 Автор считает не имеющим отношения к делу тот факт, что, формулируя свою оговорку, государство-участник имело намерение предотвратить одновременное или последовательное рассмотрение одних и тех же случаев находящимися в Страсбурге органами и Комитетом. При этом он утверждает, что намерение стороны, формулирующей оговорку, является лишь дополнительным средством толкования в соответствии со статьей 32 Венской конвенции о праве международных договоров, которое может быть использовано лишь в тех случаях, когда толкование на основании статьи 31 Венской конвенции (в соответствии с обычным значением, контекстом, а также в свете объекта и целей договора) окажется недостаточным.

5.3 Ссылаясь на практику Европейского и Межамериканского судов по правам человека, автор подчеркивает, что оговорки к международным договорам о правах человека должны толковаться в интересах отдельных лиц. Соответственно, любые попытки расширить сферу действия оговорки Австрии должны быть отвергнуты, особенно потому, что Комитет располагает эффективными процедурными

механизмами для предотвращения неадекватного использования параллельных процедур, например такими, дополняющими пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола концепциями, как "обоснование жалоб" и "злоупотребление правом направлять сообщения".

5.4 Автор делает вывод о том, что в свете пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола его сообщение является приемлемым, поскольку оговорка Австрии не имеет отношения к делу. Он добавляет, что сообщение приемлемо, так как оно касается предполагаемых нарушений его прав при принятии дисциплинарных санкций и отсутствия эффективного средства защиты, позволяющего добиться отмены данных санкций в суде, поскольку Европейский суд по правам человека не рассматривал его жалобу в этой части.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 Вербальной нотой от 30 января 2002 года государство-участник направило дополнительное представление относительно приемлемости сообщения, в котором оно пояснило, что оговорка Австрии была сделана на основе рекомендации Комитета министров, предложившего государствам - членам Совета Европы, "которые подписывают или ратифицируют Факультативный протокол, сделать заявление [...] о том, что в компетенцию Комитета ООН по правам человека не входят получение и рассмотрение индивидуальных жалоб, связанных с делами, которые рассматриваются или уже были рассмотрены в рамках процедуры, предусмотренной в Европейской конвенции"⁹.

6.2 Государство-участник утверждает, что его оговорка отличается от аналогичных оговорок, сделанных другими государствами-членами согласно упомянутой рекомендации, лишь только тем, что для ясности в ней конкретно упоминается соответствующий механизм Конвенции. Все оговорки направлены на предотвращение любых последующих рассмотрений после того, как решение принял один из механизмов, учрежденных на основе Европейской конвенции. Поэтому отрицать сохранение силы и сферы применения оговорки Австрии лишь на основании организационной реформы расположенных в Страсбурге органов было бы неуместным.

6.3 Кроме того, государство-участник заявляет, что после объединения Европейской комиссии и "старого" Суда "новый" Европейский суд можно рассматривать в качестве "юридического правопреемника" Комиссии, поскольку Комиссия официально сложила с себя ряд ключевых функций, включая определение приемлемости, установление фактов по делу и проведение предварительной оценки существа жалоб. С учетом того, что ссылка на Европейскую конвенцию в оговорке государства-участника была специально сделана в связи с этими функциями, оговорка сохраняет в полной мере свое действие после вступления в силу Протокола № 11. Государство-участник отмечает, что в 1987 году, когда оно формулировало свою оговорку, нельзя было предусмотреть, что механизмы защиты по Европейской конвенции будут изменены.

6.4 Государство-участник повторяет, что тот же вопрос уже рассматривался Европейским судом, который для отклонения жалобы автора как неприемлемой был обязан рассмотреть ее по существу, пусть даже в рамках упрощенной процедуры. То, что Суд рассмотрел существо дела перед принятием решения, вытекает, в частности, из отклонения Европейским судом жалоб, касающихся дисциплинарных процедур.

Дополнительные комментарии автора

7.1 В письме от 25 февраля 2002 года автор отмечает, что ничто не мешало государству-участнику сформулировать, при ратификации Факультативного протокола, оговорку об исключении компетенции Комитета рассматривать сообщения, если тот же вопрос уже рассматривался "в рамках процедуры, предусмотренной в Европейской конвенции", как то было рекомендовано Комитетом министров, или использовать более широкую формулировку о предшествующем рассмотрении в соответствии с "другой процедурой международного разбирательства или урегулирования", как поступили другие государства - члены Европейской конвенции.

7.2 Автор также констатирует, что государство-участник могло даже рассмотреть вопрос о формулировании соответствующей оговорки посредством повторной ратификации Факультативного протокола, если такую оговорку можно считать совместимой с объектом и целями Факультативного протокола. Недопустимо, по его мнению, расширять сферу действия существующей оговорки таким образом, который противоречит основополагающим нормам толкования международных договоров.

7.3 Автор отвергает аргумент государства-участника о том, что ключевые функции "нового" Европейского суда, например определение приемлемости и установление фактов по делу, относились первоначально к исключительной компетенции Европейской комиссии. Ссылаясь на практику Суда, он утверждает, что и "старый" Европейский суд регулярно рассматривал эти вопросы.

7.4 Автор оспаривает утверждение государства-участника о том, что в 1987 году нельзя было предвидеть реорганизацию учрежденных в соответствии с Конвенцией органов, цитируя положения Пояснительного доклада к Протоколу № 11, где кратко излагается история переговоров о "слиянии" с 1982 по 1987 год.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

8.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

8.2 Комитет принимает к сведению ссылку государства-участника на оговорку, которую оно сделало по пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола и которая исключает компетенцию Комитета заниматься разбирательством сообщений, ранее "рассмотренных" "Европейской комиссией по правам человека". Касаясь аргумента автора о том, что направленная им в Европейскую комиссию жалоба фактически вообще не рассматривалась этим органом, но была объявлена неприемлемой Европейским судом по правам человека, Комитет отмечает, что в результате внесения в договор поправки Европейский суд в соответствии с Протоколом № 11 юридически взял на себя функции бывшей Европейской комиссии получать, определять приемлемость и проводить предварительную оценку существа жалоб, представленных на основании Европейской конвенции. В целях установления наличия параллельности или, возможно, последовательности процедур в Комитете и в расположенных в Страсбурге органах Комитет отмечает, что новый Европейский суд по правам человека стал правопреемником прежней Европейской комиссии, взяв на себя ее функции.

8.3 Комитет полагает, что предлагаемое автором повторное формулирование оговорки государством-участником при повторной ратификации Факультативного протокола лишь для подтверждения того, что на деле логически вытекает из реформы механизмов Европейской конвенции, носило бы исключительно формальный характер. Поэтому по соображениям последовательности и в свете ее объекта и целей Комитет толкует оговорку государства-участника как охватывающую жалобы, рассматриваемые Европейским судом.

8.4 Касаясь аргумента автора о том, что Европейский суд не "рассматривал" существо его дела, объявляя его жалобу неприемлемой, Комитет напоминает о своих решениях о том, что если Европейская комиссия объявляет о неприемлемости не только на процедурных основаниях¹⁰, но и по причинам, которые предполагают определенное рассмотрение существа дела, то следует считать, что тот же вопрос "рассматривался" по смыслу соответствующих оговорок к пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола¹¹. В рассматриваемом случае Европейский суд вышел за рамки рассмотрения чисто процессуальных критериев приемлемости, отметив, что жалоба автора не приемлема частично из-за несовместимости *ratione personae*, частично вследствие отсутствия каких-либо признаков нарушения положений Конвенции. Поэтому Комитет приходит к выводу о том, что оговорку государства-участника нельзя принимать во внимание, лишь исходя из того, что Европейский суд не вынес решения по существу жалобы автора.

8.5 Касаясь утверждения автора о том, что Европейский суд не рассматривал его жалобу по пункту 1 статьи 6 Конвенции в связи с разбирательством в Дисциплинарном комитете и что он даже формально не принял решения по его жалобе на поверхностное рассмотрение австрийскими судами решения Дисциплинарного комитета, Комитет отмечает, что Европейский суд счел, "что упоминаемые в жалобе дисциплинарные процедуры не проводились государственным органом, осуществлялись по месту работы истца на предмет установления целесообразности его увольнения". Исходя из этого, Суд пришел к выводу, что право автора на эффективное средство правовой защиты (статья 13 Европейской конвенции и пункт 1 статьи 2 Протокола № 7) нарушено не было.

8.6 Комитет далее отмечает, что, несмотря на определенные различия в толковании компетентными органами пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции и пункта 1 статьи 14 Пакта, как содержание, так и сфера действия этих положений во многом совпадают. С учетом значительных аналогий между двумя положениями и принимая во внимание оговорку государства-участника, Комитет считает себя неправомочным пересматривать вывод Европейского суда о применимости пункта 1 статьи 6 Европейской

конвенции, опираясь на его решения по пункту 1 статьи 14 Пакта. Соответственно Комитет считает эту часть сообщения неприемлемой согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку тот же вопрос уже рассматривался Европейским судом по правам человека.

8.7 Касаясь жалобы автора в связи со статьей 26 Пакта, Комитет напоминает о том, что действие изложенного в этом положении принципа недискриминации не ограничивается другими правами, закрепленными в Пакте, и отмечает, что в Европейской конвенции нет аналогичного положения, касающегося дискриминации. Вместе с тем он констатирует, что сообщение автора не основано на независимых жалобах на дискриминацию, поскольку его заявление о нарушении статьи 26 не выходит за рамки жалобы по пункту 1 статьи 14 Пакта. Комитет приходит к выводу о том, что эта часть сообщения также является неприемлемой согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола.

9. Соответственно, Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым на основании пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

¹ Пакт и Факультативный протокол к Пакту вступили в силу для государства-участника соответственно 10 декабря 1978 года и 10 марта 1988 года.

² European Court of Rights, 3rd Section, decision on admissibility, Application no. 30370/96 (Walter A.F., Kollar against Austria), 17 March 2000, at para 1.

³ Там же, пара 3.

⁴ Сообщение № 608/1995, *Налик против Австрии*, решение о приемлемости принято 22 июля 1996 года, пункт 8.2.

⁵ Сообщение № 387/1989, соображения приняты 23 октября 1992 года, пункт 7.2.

⁶ Сообщение № 608/1995, решение принято 22 июля 1996 года, пункт 8.2.

⁷ См. European Court of Human Rights, 3rd Section, decision on Application no. 30370/96 (Walter A.F. Kollar against Austria), 17 March 2000, at para. 2.

⁸ См. там же, пара. 3.

⁹ Council of Europe, Committee of Ministers Resolution (70) 17 of 15 May 1970.

¹⁰ См., например, сообщение № 716/1996, *Паугер против Австрии*, Соображения приняты 25 марта 1999 года, пункт 6.4.

¹¹ См., например, сообщение № 121/1982, *А.М. против Дании*, решение о приемлемости принято 23 июля 1982 года, пункт 6; сообщение № 744/1997, *Линдерхольм против Хорватии*, решение о приемлемости принято 23 июля 1999 года, пункт 4.2.

Т. Сообщение № 1001/2001, Стрик против Нидерландов*
(Решение принято 1 ноября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Якобусом Герардусом Стриком
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Нидерланды
<u>Дата сообщения:</u>	29 июня 1999 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 1 ноября 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является г-н Якобус Герардус Стрик, подданный Нидерландов, родившийся 6 октября 1938 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Нидерландами¹ пункта 2 статьи 5, статьи 7, пунктов 6 и 7 статьи 14, пункта 1 статьи 15, пункта 2 статьи 19 и статьи 26 Пакта. Он не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Автор работал в течение 30 лет в муниципалитете Эйнховена. 8 апреля 1990 года он направил в администрацию своего работодателя и в Муниципальный совет Эйнховена меморандум с жалобой на обращение, которому он якобы подвергся со стороны администрации. Как представляется, в этом меморандуме он использовал оскорбительные выражения. Муниципалитет Эйнховена квалифицировал данное послание как свидетельство пренебрежительного отношения автора к его служебным обязанностям и клевету. Соответственно, в своем решении от 25 сентября 1990 года он постановил уменьшить размер двух последних надбавок к заработной плате автора на двухлетний срок, временно понизить автора в должности на один уровень и перевести его в другой отдел.

2.2 Автор обжаловал решение муниципалитета в Суде по делам гражданских служащих (Ambtenarengerecht) Хертогенбоса², который 6 июня 1991 года постановил, что муниципалитет был вправе принимать дисциплинарные санкции, но принятые им санкции несоразмерны характеру служебного проступка автора и его обстоятельствам: в момент инцидента рабочая нагрузка автора была непомерной. Поэтому Суд отменил дисциплинарные санкции, вынесенные муниципалитетом Эйнховена, оставив открытым вопрос, следует ли муниципалитету вынести другие дисциплинарные санкции с учетом решения Суда.

2.3 15 декабря 1992 года Центральный апелляционный суд, рассмотрев апелляцию муниципалитета, подтвердил решение нижней судебной инстанции. Затем, 5 января 1993 года муниципалитет Эйнховена принял новое решение и применил новые дисциплинарные санкции, которые заключались в снижении размера заработной платы автора, аналогичном его первому решению.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-жа Кристина Шане, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Экарт Кляйн, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден.

2.4 Между тем с 11 апреля 1990 года автор находился на больничном. Врач муниципалитета посчитал, что автор может вернуться на работу при определенных условиях. В период с 1 января 1991 года по 1 января 1992 года автор работал в отделе муниципалитета по вопросам культуры. Затем муниципалитет не смог найти подходящую для него должность, и поэтому автор получил уведомление о том, что муниципалитет назвал "достойной отставкой" с 1 августа 1993 года, и о начислении пособия в размере 80% от его заработной платы.

2.5 После того, как в феврале 1994 года муниципалитет предложил автору подходящую работу в течение двух месяцев, но тот отказался, муниципалитет постановил уменьшить размер пособия автора на срок в восемь месяцев. Автор оспорил это постановление в Окружном суде, который в своем решении от 2 июля 1994 года отклонил ходатайство автора о принятии промежуточных мер во избежание уменьшения размера его пособия. В соответствии с законодательством лицо, получающее пособие, должно согласиться на любую подходящую для него работу в целях сокращения издержек работодателя. В тот момент автор уже достиг 55-летнего возраста, и ему, как он утверждает, должна быть обеспечена защита от таких действий вследствие его возраста.

2.6 4 июля 1996 года Окружной суд принял постановление в отношении апелляции автора на решения муниципалитета: а) уменьшить с 5 января 1993 года размер его заработной платы в качестве дисциплинарной санкции; б) уволить его с 8 июня 1993 года; в) установить с 23 июня 1993 года верхний предел пособия вследствие уменьшения размера заработной платы и д) временно уменьшить размер пособия после его отказа от подходящей для него работы. 4 июля 1996 года Суд постановил в отношении жалобы автора по пункту а), что муниципалитет вправе применить новые дисциплинарные санкции, и аргумент автора *ne bis in idem* был отклонен, поскольку первые дисциплинарные санкции были отменены и второе решение заменяет собой первое. Вместе с тем Суд счел, что наказание в виде уменьшения размера на совокупную сумму в 10 000 нидерландских гульденов остается несоразмерным характеру нарушения; в отношении жалобы автора по пункту б), что с учетом конкретных обстоятельств дела нельзя сказать, что решение об увольнении автора вследствие отсутствия подходящей работы не является обоснованным; в отношении жалобы автора по пункту в), что, хотя Суд подтвердил обоснованность решения, он, тем не менее, отменил его на основании своего принятого по пункту а) постановления о том, что данная дисциплинарная санкция является несоразмерной; в отношении жалобы автора по пункту д), что он отклоняет апелляцию автора и полагает, что автор не вправе отказываться от работы и что закон действительно предусматривает снижение размера пособия.

2.7 И наконец, 22 января 1998 года Центральный апелляционный суд, рассмотрев поданную апелляцию, постановил утвердить решение Окружного суда от 4 июля 1996 года.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его право на получение, согласно закону, компенсации за понесенное им неправомерное наказание, право не быть вторично наказанным за преступление, за которое он уже был окончательно наказан, право не быть наказанным за какое-либо действие, которое не являлось уголовным преступлением в момент его совершения, право не подвергаться дискриминации по признаку возраста, право беспрепятственно придерживаться своих мнений и право не подвергаться бесчеловечному обращению были нарушены.

3.2 Автор утверждает, что его наказали несколько раз за одно и то же в соответствии с принятыми его работодателем решениями от 25 сентября 1990 года, 5 января и 8 июня 1993 года и что в нарушение пунктов 6 и 7 статьи 14 Пакта он не получил соответствующую компенсацию, несмотря на принятое в его пользу решение Центрального апелляционного суда.

3.3 Автор жалуется на то, что в нарушение статьи 15 Пакта Центральный апелляционный суд, объединив наказание в виде увольнения с другими наказаниями, вынес ему более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения правонарушения.

3.4 Автор заявляет, что он стал жертвой нарушения статьи 26 или пункта 2 статьи 5 Пакта, поскольку Суд проигнорировал законодательство о защите автора от принуждения к работе после достижения 55-летнего возраста и вынес несколько наказаний, приняв решение о том, что автора следует уволить, хотя это и запрещено законом.

3.5 Автор утверждает, что в нарушение его права на свободу выражения мнений, закрепленного в пункте 2 статьи 19 Пакта, его наказали за пренебрежение должностными обязанностями и диффамацию в виде письменной жалобы на обращение с ним со стороны администрации, хотя его послание было основано на фактах и направлено лишь в муниципалитет, где он работал.

3.6 Автор заявляет, что он подвергся бесчеловечному обращению со стороны Центрального апелляционного суда, который использовал его состояние здоровья в оправдание его увольнения, и вследствие судебных процедур в целом, затянутость которых сделала их бесчеловечными в нарушение статьи 7 Пакта.

Представление государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 Вербальной нотой от 1 октября 2001 года государство-участник проинформировало Комитет о том, что оно намерено оспорить приемлемость данного сообщения.

4.2 Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, обратившись в национальные суды с теми же жалобами, с которыми он сейчас обращается в Комитет. Оно отмечает, что, следовательно, автор не выполнил критерий приемлемости, предусмотренный в статье 2 Факультативного протокола.

4.3 Что касается жалоб автора по статьям 14 и 15 Пакта, то эти статьи не действуют в отношении дела автора, поскольку автор не подвергался преследованию за критику, содержащуюся в его послании.

4.4 Государство-участник далее заявляет, что ни при каких обстоятельствах автор не подвергался бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению по смыслу статьи 7 Пакта.

4.5 Касаясь жалоб автора на дискриминационное обращение (статья 26 Пакта) и нарушение его свободы выражения мнений (статья 9 Пакта), государство-участник утверждает, что автор не представил никаких весомых аргументов в обоснование своих жалоб.

4.6 Государство-участник ссылается на решение Европейской комиссии по правам человека от 29 октября 1998 года о признании неприемлемым этого же сообщения, когда Комиссия, изучив представленные автором документы, пришла к выводу о том, что "они не свидетельствуют о каком-либо нарушении прав, закрепленных в Конвенции и Протоколах к ней". Государство-участник утверждает, что данное сообщение следует признать неприемлемым вследствие его необоснованности, и ссылается в этой связи на решения Комитета, принятые по сообщениям № 419/1990, 379/1989, 378/1989, 341/1988 и 329/1988.

Комментарии автора

5.1 В письмах от 20 ноября 2001 года и 20 февраля 2002 года автор излагает свои комментарии относительно представления государства-участника.

5.2 Касаясь заявления государства-участника о том, что он не исчерпал внутренние средства правовой защиты, автор утверждает, что он направил свои жалобы в высшую судебную инстанцию страны и, следовательно, исчерпал внутренние средства правовой защиты.

5.3 Касаясь замечания государства-участника о том, что статьи 14 и 15 Пакта не действуют в отношении его дела, поскольку он не подвергался преследованию за изложенные в его послании мнения, автор утверждает, что в нарушение упомянутых статей его, тем не менее, наказали три раза за одно и то же и вынесли более тяжкое наказание, чем то, которое было предусмотрено законом.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6. Действуя через посредство своего Специального докладчика по новым сообщениям, Комитет своим решением от 12 февраля 2002 года постановил отдельно рассмотреть вопрос о приемлемости и существовании данного сообщения.

7.1 Прежде чем рассматривать какие-либо жалобы, содержащиеся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, решить, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

7.2 Для целей 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 урегулирования³.

7.3 Касаясь жалоб автора на то, что его наказали несколько раз за одно и то же в соответствии с принятыми его работодателем решениями от 25 сентября 1990 года, 5 января и 8 июня 1993 года, на то, что несмотря на вынесенное в его пользу решение Центрального апелляционного суда он не получил соответствующей компенсации, а также на то, что в нарушение пунктов 6 и 7 статьи 14 и статьи 15 Пакта Центральный апелляционный суд, объединив наказание в виде увольнения с другими наказаниями, вынес ему более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению на момент совершения уголовного преступления, Комитет отмечает, что упомянутые статьи Пакта касаются уголовных преступлений, а в случае с автором были вынесены лишь дисциплинарные санкции и представленные Комитетом материалы не свидетельствуют о том, что принятие этих санкций связано с каким-либо "уголовным обвинением" или "уголовным преступлением" по смыслу статьи 14 или 15 Пакта. Поэтому эта часть жалобы выходит за рамки действия положений Пакта и является неприемлемой *ratione materiae* в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

7.4 Касаясь того факта, что вследствие решения Центрального апелляционного суда внутреннее законодательство государства-участника не обеспечило автору как лицу, достигшему 55-летнего возраста, право отказаться от новой работы, Комитет отмечает, что автор не подкрепил свое утверждение какими-либо вескими материалами или аргументами. Поэтому Комитет полагает, что жалоба по статье 26 в сочетании с пунктом 2 статьи 5 не обоснована для целей приемлемости и является, следовательно, неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.5 Касаясь жалобы автора на нарушение его свободы выражения мнений, Комитет отмечает, что в связи с дисциплинарными и иными санкциями, принятыми против муниципального служащего за написание критического послания его работодателю, который считал это послание клеветническим, могут возникнуть вопросы, относящиеся к статье 19 Пакта. Однако, поскольку все дисциплинарные санкции, приняты вследствие написания автором упомянутого послания, были затем отменены судами государства-участника, Комитет полагает, что автору не на что более жаловаться в связи со статьей 19. Следовательно, данная часть сообщения является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

7.6 Касаясь жалобы автора на то, что вопреки статье 7 Пакта его подвергали бесчеловечному обращению вследствие решения Центрального апелляционного суда о медицинских ограничениях и невыполнения его работодателем решений, вынесенных Центральным апелляционным судом в пользу автора, Комитет приходит к заключению, что автор не обосновал для целей приемлемости, каким образом в связи с таким обращением могут возникнуть вопросы по статье 7.

7.7 С учетом изложенных выше выводов Комитету нет необходимости рассматривать другие аргументы государства-участника в обоснование неприемлемости данного сообщения.

8. Соответственно, Комитет постановляет:

а) признать данное сообщение неприемлемым согласно статьям 2 и 3 Факультативного протокола;

б) препроводить настоящее решение автору сообщения и, для информации, государству-участнику.

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

Примечания

- ¹ Факультативный протокол вступил в силу для Нидерландов 10 декабря 1978 года.
- ² Речь идет о гражданском суде.
- ³ 29 октября 1998 года Европейская комиссия по правам человека признала данное сообщение неприемлемым.

U. Сообщение № 1004/2001, Эстевиль против Испании *
(Решение принято 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: г-ном Луисом Паскуалем Эстевилем (представлен г-ном Хавьером Паскуалем Франкесой)

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Испания

Дата сообщения: 12 марта 2001 года

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

на своем заседании 25 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является гражданином Испании г-н Луис Паскуаль Эстевиль. В своем сообщении от 12 марта 2001 года он утверждает, что является жертвой нарушения Испанией пункта 5 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автора сообщения представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 4 июля 1996 года Верховный суд осудил действительного члена Генерального судебного совета г-на Паскуаля Эстевиля за совершение преступления в форме злоупотребления властью по совокупности двух правонарушений в виде незаконного лишения свободы, приговорив его к шести годам отстранения от занимаемой должности в магистратуре.

2.2 Автор представил в Конституционный суд ходатайство о возбуждении процедуры ампаро, в котором заявлял о нарушении его права на эффективную судебную защиту и ущемлении его права на судебный процесс с соблюдением всех предусмотренных в этой связи гарантий, поскольку, вынося приговор, Верховный суд действовал в качестве суда первой инстанции, что закрывало автору доступ к другим средствам правовой защиты. 17 марта 1997 года ходатайство было признано неприемлемым.

2.3 Наконец, автор представил свое дело в Европейскую комиссию по правам человека, сославшись, с одной стороны, на нарушение статьи 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и, с другой стороны, на нарушение пункта 1 статьи 2 Протокола № 7 указанной Конвенции и статей 14 и 15 Международного пакта о гражданских и политических правах. Решением от 6 июля 1998 года Европейская комиссия объявила ходатайство "явно необоснованным" и соответственно признала его неприемлемым¹.

Жалоба

3. Автор заявляет о нарушении пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку приговоры, выносимые Верховным судом, не предусматривают применение каких-либо средств правовой защиты, что означает, что в ходе соответствующих уголовных процедур жестко применяется принцип единой инстанции, вследствие чего осужденный, как это имеет место в случае с автором, лишается доступа к системе средств правовой защиты.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Замечания, представленные государством-участником в связи с вопросом о приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях от 15 октября 2001 года государство-участник сообщает, что Луис Паскуаль Эстевиль является с конца 1994 года объектом целого ряда уголовных процессов, возбужденных в отношении него в связи с его поведением в качестве судьи.

4.2 Государство-участник оспаривает приемлемость сообщения в силу оговорки, которую оно выдвинуло в момент сдачи на хранение документа о ратификации Факультативного протокола Пакта в связи с подпунктом а) пункта 2 статьи 5 и утверждает, что указанная оговорка препятствует рассмотрению дела, которое до этого было предметом рассмотрения в соответствии с какой-либо другой процедурой международного разбирательства или урегулирования. Государство-участник утверждает, что эта оговорка является применимой к настоящему делу, поскольку автор представил тот же вопрос в Европейскую комиссию по правам человека, которая рассмотрела жалобу, в которой утверждалось об отсутствии каких-либо эффективных средств обжалования вынесенного приговора, и пришла к выводу путем принятия решения о неприемлемости, что автор, представивший в Конституционный суд ходатайство о возбуждении процедуры ампаро, использовал таким образом право на эффективное средство правовой защиты в национальной судебной инстанции.

4.3 Кроме того, государство-участник считает, что сообщение должно быть признано неприемлемым вследствие злоупотребления правом в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола, поскольку автор, юридическую квалификацию которого в качестве бывшего судьи, несомненно, можно считать выше среднего, "избрал дату представления по собственному капризу" и представил сообщение через 48 месяцев после последнего решения испанских компетентных органов и через 32 месяца после решения Европейской комиссии.

4.4 В заключение государство-участник сообщает, что именно сам автор, по причине своего членства в Генеральном судебном совете, решительно настаивал на рассмотрении его дела Верховным судом, считая его компетентным судебным органом. В этой связи 7 ноября 1994 года он представил в Верховный суд Каталонии письменное заявление об отсрочке возбужденного против него уголовного процесса и передаче его дела во вторую коллегию Верховного суда. Поскольку его ходатайство было отклонено, автор направил в этой связи кассационную жалобу, которая была также отклонена Верховным судом. 14 ноября 1994 года автор представил в Верховный суд ходатайство с просьбой о том, чтобы тот провел судебное разбирательство по его делу, на что Верховный суд дал позитивный ответ, признав себя компетентным рассматривать дело "соответствующего лица". И наконец, государство-участник утверждает, что автор вступает в противоречие со своими собственными действиями, когда ссылается в Комитете на то, что его дело рассматривалось в единственной самой высокой инстанции, при том, что в рамках предпринятых им процедур его главная цель сводилась как раз к тому, чтобы быть судимым именно этим судом, а когда он этой цели добился, то не высказывал в ходе процесса ни малейших жалоб.

Комментарии автора относительно замечаний государства-участника в связи с вопросом о приемлемости сообщения

5.1 В своих комментариях от 11 января 2002 года автор отвечает на замечания государства-участника по вопросу о приемлемости сообщения и сообщает, что представленная государством-участником информация об уголовных процедурах, в осуществлении которых принимали участие авторы, не имеет никакого отношения к мотивам, по которым его ходатайство было объявлено неприемлемым.

5.2 Что касается оговорки государства-участника, то автор утверждает, что он вправе представлять в Комитет дело, которое находилось на рассмотрении Европейского суда по правам человека, поскольку в данном случае решение Европейского суда не касалось существа дела. Автор заявляет, что в соответствии с "мирной" (sic) юриспруденцией Комитета "дело считается нерассмотренным" в случае признания неприемлемым какого-либо ходатайства, представленного в другой международный организм без рассмотрения дела по существу, и ссылается, в качестве примера, на решение по делу *Казанова против Франции*². Кроме того, автор утверждает, что решение о непринятии его дела к рассмотрению базировалось на пункте 2 статьи 27 Европейской конвенции, в которой говорится следующее: "Комиссия не принимает к рассмотрению петицию, представленную согласно статье 25, которая, по ее мнению, несовместима с положениями настоящей Конвенции, явно необоснованна или является злоупотреблением права подачи петиции", что не оставляет никаких сомнений в том, что вопрос не рассматривался по существу. В заключение автор утверждает, что представленное им в Конституционный суд ходатайство о процедуре

ампаро было признано неприемлемым, и поэтому не рассматривалось по существу, вследствие чего вынесенный приговор не пересматривался на уровне первой инстанции.

5.3 Что касается неприемлемости в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола, то автор поясняет, что указанная статья заслуживает более узкого толкования по сравнению с толкованием, которое дает ей государство-участник. Кроме того, он добавляет, что применяемая к соответствующему индивиду, как это имеет место в настоящем случае, увязка срока подачи ходатайства с его личными и профессиональными качествами предполагает ущемление принципа законности и равноправия с учетом того, что факультативный протокол не устанавливает никакого срока для целей подачи жалобы в Комитет.

5.4 И наконец, автор информирует Комитет о том, что в Испании суды не выбираются по подсудности, а предопределяются в соответствии с законом³.

Рассмотрение в Комитете вопроса о приемлемости

6.1 До рассмотрения любой претензии, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли эта претензия приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Единственная жалоба автора касается пункта 5 статьи 14 Пакта, в котором говорится, что "каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону". Комитет отмечает, что в соответствии с правовой системой государства-участника автору было бы предоставлено право на апелляцию, если бы автор был осужден Верховным судом Каталонии. Вместе с тем именно автор несколько раз настаивал на том, чтобы его судил непосредственно Верховный суд Испании. С учетом того, что автор является бывшим судьей и обладает большим опытом в этой сфере, Комитет считает, что его настоятельные усилия, направленные на то, чтобы быть осужденным единственной инстанцией в форме Верховного суда Испании, означают, что он отказывается от своего права на обжалование. Комитет считает, что с учетом конкретных обстоятельств дела претензия автора представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола.

6.3 В силу вышеизложенного Комитет не считает необходимым рассматривать вопрос о том, не препятствует ли представление того же самого вопроса в Европейскую комиссию по правам человека рассмотрению данного дела с учетом оговорки государства-участника в отношении подпункта а) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола.

7. В этой связи Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 3 Факультативного протокола;
- b) довести настоящее решение до сведения государства-участника и заявителя.

[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 настоящего доклада.]

Примечания

¹ В решении Европейской комиссии по правам человека от 6 июля 1998 года (№ 38224/97) говорилось, что Протокол № 7 Европейской конвенции о защите прав человека не может быть применен заявителем, поскольку этот Протокол не был ратифицирован Испанией.

² Сообщение № 441/1990 *Казанова против Франции*, сообщения, принятые 19 июля 1994 года.

³ Пункт 1 статьи 57 Органического закона о судебной власти от 6 июля 1985 года предусматривает следующее: "Коллегия уголовных дел Верховного суда рассматривает: 2) судебные дела, возбужденные в отношении председателя правительства, председателей Конгресса и Сената, председателя Верховного суда и Генерального судебного совета, председателя Конституционного суда, членов правительства, депутатов и сенаторов, действительных членов Генерального судебного совета (...)".

V. Сообщение № 1013/2002, Боболи против Испании*
(Решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Яцеком Боболи

Предполагаемая жертва: автор сообщения

Государство-участник: Испания

Дата сообщения: 19 августа 1997 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 30 июля 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 19 августа 1997 года является Яцек Боболи, бельгийский гражданин, проживающий в Сарагосе, Испания, который утверждает, что он является жертвой нарушений Испанией статей 14 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах¹. Автор не представлен адвокатом. Факультативный протокол к Пакту вступил для Испании в силу 25 января 1985 года.

Факты в изложении автора

2.1 В связи со спорами, возникшими в результате невыполнения договоров, заключенных с различными транспортными предприятиями, автор обратился в Транспортную арбитражную комиссию Сарагосы, которая 6 октября 1993 года вынесла арбитражное решение № 59/93, противоречившее интересам автора. Кроме того, 29 ноября 1993 года Комиссия утвердила три постановления, в которых она объявила себя некомпетентной в урегулировании некоторых претензий автора.

2.2 Автор представил апелляцию на арбитражное решение № 59/93. 27 мая 1994 года эта апелляция была отклонена Отделом V Провинциального суда Сарагосы, о чем автор был уведомлен 1 июня 1994 года. Автор направил по почте ходатайство об обжаловании этого решения по процедуре ампаро, которое было зарегистрировано под № 2261/94. 30 января 1995 года, Вторая палата Конституционного суда объявила это ходатайство неприемлемым в связи с его поздним представлением, аргументируя свое решение тем, что для обжалования решения Провинциального суда по процедуре ампаро автор располагал 20 днями с момента уведомления о нем и, таким образом, срок обжалования уже истек.

2.3 Автор утверждает, что в почтовом подтверждении получения его ходатайства в приемной суда указано, что оно было доставлено в пятницу, 24 июня 1994 года - в последний день срока обжалования. Однако, согласно регистрационному штампу входящей корреспонденции, жалоба поступила в Конституционный суд в понедельник, 27 июня².

2.4 Кроме того, автор обжаловал три постановления от 29 ноября 1993 года Транспортной арбитражной комиссии Сарагосы в Суде первой инстанции Сарагосы № 1, который отклонил его жалобу решением от 2 июня 1994 года. Впоследствии автор обжаловал это решение в Отделе II Провинциального суда Сарагосы, который отклонил его жалобу 23 января 1995 года. Поверенный автора была уведомлена об этом решении 24 января 1995 года.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найжел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солрари Иригойен, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.5 Согласно автору, ни поверенный, ни назначенный адвокат не сообщили ему об этом решении. Он утверждает, что неоднократно пытался безуспешно связаться со своим адвокатом до тех пор, пока 28 февраля 1996 года не узнал, что она уже не работает в своей прежней конторе и что решение об отказе в его ходатайстве было принято некоторое время назад. Автор запросил копию этого решения Провинциального суда и получил ее по почте 7 мая 1996 года.

2.6 29 мая 1996 года автор представил еще одно ходатайство об обжаловании по процедуре ампаро (регистрационный № 2214/96) во Вторую палату Конституционного суда, который 30 сентября 1996 года отклонил его на основании истечения срока обжалования.

2.7 Автор представил жалобы на назначенных по его делу поверенного Марию Долорес Санс Чандро и адвоката Марию Пилар Эспаньоль Бардахи в руководящий орган Ассоциации поверенных и Королевскую ассоциацию адвокатов. Первый из этих органов 22 мая 1996 года постановил, что поверенный действовала правильно с точки зрения норм профессиональной этики, и рекомендовал закрыть возбужденное разбирательство. Вторым 18 апреля 1996 года вынес постановление о прекращении разбирательства и закрытии дела.

2.8 Автор представил жалобу в Генеральный совет поверенных, который 5 декабря 1996 года постановил, что действия поверенного были правомерными и юридически обоснованными.

2.9 Помимо этого, автор ходатайствовал о вмешательстве омбудсмена, который 15 июля 1996 года проинформировал его о том, что отношения автора с его адвокатом и назначенным по его делу поверенным имели частно-юридический характер, и поэтому Управление омбудсмена некомпетентно вмешиваться в них.

2.10 28 октября 1997 года автор в административном порядке обжаловал постановление Генерального совета почетных коллегий судебных поверенных Испании, представив жалобу в девятый отдел палаты по административным спорам Верховного суда в Мадриде, который еще не принял решения по этому делу.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что имело место нарушение права на эффективную судебную защиту, предусмотренного в пункте 1 статьи 14, исходя из того, что отказ в рассмотрении ходатайства, зарегистрированного под № 2261/94, об обжаловании по процедуре ампаро решения Отдела V Провинциального суда Сарагосы был обусловлен тем, что это ходатайство было получено Конституционным судом через три дня после его отправления по почте, в результате чего оно было зарегистрировано позднее установленных сроков.

3.2 Кроме того, автор утверждает, что имело место нарушение права на равенство перед законом, предусмотренного в статье 26 Пакта, поскольку, по его мнению, вышеупомянутое свидетельствует о наличии территориальной дискриминации в том смысле, что лица, не проживающие в Мадриде, вынуждены прибывать в этот город и лично представлять свои ходатайства, ибо только таким образом можно обеспечить рассмотрение их жалобы в установленные сроки.

3.3 Помимо этого, автор утверждает, что поверенный, назначенный Верховным судом Арагона, не выполнил своих обязанностей, не препроводив автору решение Отдела II Провинциального суда Сарагосы, в результате чего Конституционный суд отклонил ходатайство об обжаловании по процедуре ампаро № 2214/96 на основании его позднего представления. По мнению автора, это нельзя вменить ему в вину и является нарушением его права на эффективную судебную защиту, предусмотренного в статье 14 Пакта.

Замечания, представленные государством-участником в отношении приемлемости и существа дела

4.1 В своих замечаниях от 25 октября 2001 года, касающихся вопроса о приемлемости сообщения, государство-участник утверждает, что отказ в рассмотрении ходатайства № 2261/94 по процедуре ампаро согласуется с законом, поскольку оно было представлено после 20-дневного срока, предусмотренного для процедуры ампаро, и вследствие этого сообщение является неприемлемым.

4.2 Кроме того, государство-участник утверждает, что, согласно пункту 1 статьи 238³ Органического закона о судебной власти, порядок определения правомерности юридических процедур предусматривает

необходимость принятия во внимание даты получения документов секретариатами судов. Государство-участник добавляет, что г-н Боболи не представил доказательств направления им ходатайства об обжаловании 21 июня 1994 года, равно как и получения его Конституционным судом 24 июня 1994 года. Документально подтверждается только то, что получение его отправления имело место 27 июня 1994 года.

4.3 Государство-участник просит также признать неприемлемой жалобу автора на отказ в рассмотрении ходатайства № 2214/96 об обжаловании по процедуре ампаро на основании позднего представления, доказывая, что этот отказ согласуется с пунктом 2 статьи 43 Органического закона № 2/1979 о Конституционном суде. Государство-участник утверждает, что текст судебного постановления, ставшего предметом этого обжалования, был препровожден г-же Санс Чанеро, которая юридически представляла г-на Боболи, 24 января 1995 года, а ходатайство об обжаловании по процедуре ампаро было представлено только 27 мая 1996 года, т.е. через один год и четыре месяца, подчеркивая при этом, что срок обжалования по процедуре ампаро составляет 20 дней.

4.4 Кроме того, государство-участник утверждает, что согласно положениям статьи 6 Гражданского процессуального кодекса, "поверенный рассматривает и визирует своей подписью уведомления всех видов, включая судебные решения, которые должны препровождаться соответствующей стороне во время разбирательства, и эти действия имеют такую же юридическую силу, как если бы их совершало уполномочившее его лицо".

4.5 Государство-участник утверждает, что юридический представитель г-на Боболи была надлежащим образом уведомлена о данном судебном постановлении и что она, как только получила это уведомление, незамедлительно препроводила его автору и его адвокату, причем ни одно из этих писем не было возвращено почтовым отделением; кроме того, г-н Боболи сам недвусмысленно признал, что письмо, направленное адвокату, поступило по своему назначению.

4.6 Государство-участник также заявляет, что согласно постоянной практике Конституционного суда, а также Европейского суда по правам человека уведомление вступает в силу для целей определения сроков представления ходатайства об обжаловании по процедуре ампаро с момента получения его поверенным, который является юридическим представителем автора.

4.7 Государство-участник утверждает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку ничего не известно о возбуждении им какого-либо судебного иска против поверенного, а согласно статье 442 Органического закона о судебной власти⁴ "поверенные при исполнении ими своих обязанностей подлежат гражданской, уголовной или, в соответствующих случаях, дисциплинарной ответственности".

4.8 В своих замечаниях по существу дела от 12 марта 2002 года государство-участник подчеркивает, что ходатайство № 2261/94 об обжаловании по процедуре ампаро было правомерно отклонено, поскольку оно было представлено по истечении установленного срока, и автор сам противоречит себе, утверждая в своем сообщении, что он направил ходатайство заказной почтой 21 июня 1994 года, ибо в конце текста ходатайства приведена дата 22 июня 1994 года.

4.9 Что касается почтовой квитанции отправителя и подтверждения получения корреспонденции, представленных автором, то государство-участник отмечает, что представленная фотокопия неразборчива и что помеченная дата, с одной стороны, и имя, подпись и почтовый индекс получателя - с другой, различаются по почерку и типу использованной ручки. Кроме того, отсутствует штамп почтового отделения, тогда как совершенно четко видны два штампа и регистрационная запись о входящей корреспонденции Конституционного суда.

4.10 Что касается ходатайства об обжаловании по процедуре ампаро № 2214/96, то государство-участник подчеркивает, что поверенный был уведомлен о судебном постановлении и препроводил его автору и что в этом случае внутренние правовые средства защиты также не были исчерпаны.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника в отношении приемлемости и существа дела

5.1 В своем письме от 28 ноября 2001 года автор утверждает, что его ходатайство об обжаловании по процедуре ампаро было получено Конституционным судом в установленные сроки, и доказывает, что из них

необходимо исключить выходные дни. Он представляет копии квитанции отправителя и подтверждения получения, которые предоставила ему служба почты и телеграфа Испании и из которых явствует, что он направил документ 23 июня 1994 года и что этот документ был получен персоналом указанного суда на следующий день.

5.2 Автор утверждает, что надлежащий порядок юридических процедур, на который ссылается государство-участник, не обеспечивает защиту для всех тех лиц, которые хотели бы представить ходатайство об обжаловании по процедуре ампаро в Конституционный суд и которые проживают в отдаленных от Мадрида местностях страны.

5.3 Автор утверждает, что, отказавшись рассматривать его ходатайство об обжаловании, Конституционный суд причинил ему серьезный ущерб, ибо в аналогичном деле об обжаловании по представленному ходатайству этот суд поддержал претензии жалобщика.

5.4 Что касается отклонения ходатайства об обжаловании по процедуре ампаро № 2214/96, то автор доказывает, что уведомление о судебном постановлении не было возвращено почтой, так как оно, по всей видимости, никогда не отправлялось и, кроме того, ничто не доказывает подлинности оригиналов копий тех документов, которыми поверенный предположительно удостоверил отправление уведомления, так как они могли быть составлены в любое время.

5.5 В своем письме от 25 мая 2002 года автор отвечает на замечания государства-участника по существу дела, утверждая, что при определении срока представления его жалобы по процедуре ампаро необходимо учитывать ту дату, когда Конституционный суд получил ходатайство, а не дату его отправления, хотя, по мнению автора, это несправедливо.

5.6 Относительно аргумента государства-участника о том, что на почтовой квитанции отправителя и подтверждении получения отсутствует штамп суда, автор утверждает, что сотрудники Конституционного суда никогда не проставляют своих штампов на подтверждениях получения, и в качестве доказательств он представляет несколько таких документов, относящихся к почтовым отправлениям, не связанным с его делом. В связи с замечанием государства-участника о различиях в почерке и ручках, которыми были сделаны надписи в этих документах, автор отмечает, что это - нормальное явление, поскольку эти документы заполняются двумя разными лицами: получателем корреспонденции и почтовым служащим.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Прежде чем рассматривать любые претензии, содержащиеся в сообщении, Комитет по правам человека согласно правилу 87 своих правил процедуры обязан определить, является ли оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах.

6.2 Комитет удостоверился в том, что, по смыслу пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, это дело не рассматривается в рамках другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Что касается утверждения автора относительно неправомерного отказа Конституционного суда в рассмотрении его жалобы по процедуре ампаро № 2261/94, то Комитет отмечает, что согласно статье 135 Гражданского процессуального кодекса⁵, местом представления документов является секретариат суда, который обязан выдавать квитанцию с указанием даты и времени представления документов, с тем чтобы, как это уместно толковать, можно было использовать эти квитанции в качестве доказательств, когда, как в настоящем деле, существует установленный срок их представления. Вместе с тем даже в тех случаях, когда эта норма допускает использование средств, позволяющих осуществлять отправление и получение в обычном порядке корреспонденции и документов, в число которых входит авиапочта, в ней отмечается, что это необходимо делать таким образом, чтобы "была гарантирована подлинность сообщения и наличествовали надежные доказательства препровождения и получения документов в неизменном виде, а также дат их отправления и получения"⁶. В этой связи из материалов, находящихся в распоряжении Комитета, следует, что единственной датой, подтверждающей получение ходатайства по процедуре ампаро, является дата 27 июня 1994 года, зарегистрированная центральным реестром Конституционного суда. Таким образом, поскольку Комитет не располагает достаточными доказательствами, позволяющими обосновать приемлемость жалобы, сообщение в этой части объявляется неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

6.4 Что касается утверждения о нарушении права на равенство перед законом, предусмотренного в статье 26 Пакта, то Комитет отмечает, что эта жалоба касается не какого-либо конкретного случая, а процедур гражданского судопроизводства в Испании, т.е. правовой системы в целом. Следовательно, Комитет полагает, что автор не обосновал в целях приемлемости утверждение относительно нарушения статьи 26 Пакта, согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.5 В отношении утверждения о нарушении права на эффективную судебную защиту на основании предполагаемого неисполнения своих служебных обязанностей назначенными поверенным и адвокатом автора Комитет отмечает, что автор обжаловал постановление Генерального совета почетных коллегий судебных поверенных Испании в Верховном суде в административной порядке. Вместе с тем из материалов дела не следует, что решение относительно этого ходатайства было принято, так как оно все еще находится в процессе рассмотрения, и поэтому не выполнены требования подпункта b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, в связи с чем эта часть сообщения является неприемлемой.

7. В связи с вышеизложенным Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым;
- b) препроводить настоящее решение автору сообщения и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Автор, который не представлен адвокатом, не ссылается на эти статьи в качестве обоснования для своей жалобы; это было сделано секретариатом в порядке исполнения своих обязанностей.

² По толкованию от обратного статьи 182 Органического закона о судебной власти и статьи 130 Гражданского процессуального кодекса суббота предположительно должна быть рабочим днем: "Нерабочими днями являются воскресенье, дни, приходящиеся на даты национальных праздников и других праздников, установленных как выходные дни в соответствующих автономных сообществах или местностях".

³ Текст статьи 238 Органического закона о судебной власти содержит ссылку на "недействительность судебных актов" и не имеет отношения к положениям, процитированным государством-участником: "Судебные акты являются недействительными по закону в следующих случаях: 1. Когда они принимаются при явном отсутствии объективной или функциональной юрисдикции; 2. Когда их принятие обусловлено применением насилия или наличием рациональных и обоснованных предположений о непосредственной угрозе причинения тяжкого вреда; 3. Когда всецело и абсолютно игнорируются основные процессуальные нормы, установленные законом, или при наличии нарушений принципов судебного разбирательства, предоставления помощи и защиты при том условии, что действительно имело место нарушение права на защиту".

⁴ Органический закон № 6/1985 от 1 июля 1985 года.

⁵ Статья 135 гласит следующее: "Требования в отношении представления документов в целях совершения процессуальных актов в установленные сроки. 1. Когда срок представления документа ограничивается, он может представляться до 15 часов рабочего дня, следующего после даты истечения установленного срока, в секретариат суда или, при наличии таковой, в центральную регистрационную службу, если она учреждается при суде. 2. При рассмотрении дел в гражданских судах не допускается представления документов в судебную инстанцию, выполняющую функции дежурной. 3. Секретариаты судов и сотрудники, назначенные ими, принимают меры для регистрации дня и часа представления просьб, документов, ходатайств о возбуждении процессуальных действий и любых других отправок, представление которых осуществляется в установленные сроки. 4. Стороне, представляющей любые документы, во всех случаях выдается квитанция с указанием даты и часа представления. Кроме этого, может также выдаваться подтверждение о получении представляемых стороной копий документов".

⁶ Статья 135 гласит следующее: "5. Когда суды и стороны (los sujetos intervinientes) процедуры располагают техническими средствами, позволяющими осуществлять отправление и нормальное получение корреспонденции и документов таким образом, что гарантируется подлинность сообщения и сохраняется подтверждение его отправления и получения в неизменном виде, а также даты этого действия, корреспонденция и документы могут препровождаться с помощью таких средств".

W. Сообщение № 1021/2002, Иро Балани против Испании*
(Решение принято 25 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-жой Ритой Иро Балани (представлена адвокатом г-ном Хуаном Карлосом Ларой Гараем)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Испания
<u>Дата сообщения:</u>	23 октября 1998 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 25 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 23 октября 1998 года является Рита Хиро Балани, которая на момент описываемых событий являлась гражданкой Индии, а затем получила гражданство Испании. Она утверждает, что является жертвой нарушения Испанией статей 14 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлена адвокатом. Факультативный протокол к Пакту вступил для Испании в силу 25 января 1985 года.

Факты в изложении автора

2.1 В 1985 году японская компания по производству часов "*Ориент Уотч Ко. Лтд.*" представила в мадридском суде первой инстанции № 8 иск против учредителя испанской торговой марки "*Ориент Х.В. Балани Малага*", утверждая, что в соответствии с Парижской конвенцией регистрация в Японии в 1951 году ее торгового наименования закрепила за ней право собственности на это наименование во всех государствах - участниках Конвенции - включая Испанию - и защитила ее от любой последующей регистрации какой-либо идентичной или аналогичной торговой марки. Г-жа Хиро Балани опротестовала иск, возбужденный японской компанией, утверждая, что трехгодичный срок, предусмотренный для представления претензий, уже истек и что это имело своим юридическим следствием "закрепление" за упомянутой торговой маркой ее наименования, а также что упомянутое торговое наименование "*Ориент Уотч Ко. Лтд.*" не было оригинальным, поскольку ранее уже существовала торговая марка "*Креасьонес Ориенте*", зарегистрированная в 1934 году и переданная японской компании в 1984 году.

2.2 Своим постановлением от 9 мая 1988 года мадридский окружной суд согласился с "закреплением" наименования торговой марки, тем самым приняв решение в пользу автора. Однако в своем решении от 30 апреля 1990 года Верховный суд напротив постановил, что указанное наименование не было закреплено за данной торговой маркой, поскольку ее регистрация не имела юридической силы.

2.3 Автор обжаловала это постановление по процедуре ампаро, и 29 октября 1990 года Конституционный суд отклонил эту апелляцию.

* В рассмотрение настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.4 Впоследствии автор обратилась в Европейский суд по правам человека, который 9 декабря 1994 года определил, что Испания нарушила пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека, соответствующий статье 14 Пакта, поскольку в ходе гражданского судопроизводства, по результатам которого была аннулирована торговая марка, зарегистрированная автором, ей не были предоставлены предусмотренные гарантии. Автор представила ходатайство об отмене вынесенного против нее решения Верховного суда. Своим решением от 23 апреля 1997 года Конституционный суд отклонил это ходатайство, постановив, что для целей обжалования решений Верховного суда автор использовала неадекватную меру, поскольку ей следовало обжаловать решение по процедуре ампаро в течение 20 дней после получения уведомления Верховного суда и поскольку, согласно испанскому законодательству, в рамках гражданского судопроизводства противоположные решения Европейского суда по правам человека имеют лишь декларативную силу, и единственное исключение допускается лишь в отношении случаев, когда этот суд установил факт ущемления основных прав "в сфере уголовного судопроизводства".

2.5 В своем обращении к Комитету автор в качестве прецедента ссылается на дело *Барбера, Мессега и Хабардо*, рассмотренное Европейским судом по правам человека¹, в котором он постановил, что Испания нарушила пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека в ходе уголовного судопроизводства, возбужденного против трех лиц, которые обвинялись в совершении террористического акта. Решением от 16 декабря 1991 года Конституционный суд объявил недействительным приговор Верховного суда и предписал ему возобновить производство по делу с того момента, когда было нарушено право на судебную защиту.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении статьи 14 Пакта, которая устанавливает, что все лица равны перед судами и трибуналами, утверждая, что Конституционный суд придал различную силу решениям Европейского суда по правам человека, так как в ее деле он отказался вынести новое решение, а в деле *Барбера, Мессега и Хабардо*, рассмотренном Европейским судом, он напротив такое решение вынес.

3.2 Кроме того, автор заявляет о нарушении статьи 26 Пакта, согласно которой все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона, поскольку Конституционный суд применил неодинаковый режим обращения к гг. Барбера, Мессега и Хабардо, с одной стороны, и к автору - с другой.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

4.1 Согласно правилу 87 своих правил процедуры Комитет по правам человека, прежде чем рассматривать претензии, содержащиеся в сообщении, должен принять решение о том, является ли оно приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

4.2 Относительно утверждений автора о нарушении статьи 14 Пакта в том смысле, что Конституционный суд нарушил ее положения, отказавшись распорядиться о вынесении нового решения по делу, касающемуся торговой марки "*Ориент Х.В. Балани Малага*", Комитет отмечает, что эти утверждения автора не были надлежащим образом обоснованы с точки зрения приемлемости. Как следствие, этот аспект сообщения является неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

4.3 Что касается утверждений автора о нарушении статьи 26 Пакта, заявляющего в подкрепление этого о том, что Конституционный суд придал неодинаковую силу решению Европейского суда по правам человека по ее делу и решению этого Суда по делу гг. *Барбера, Мессега и Хабардо*, то Комитет ссылается на свою неизменную правовую практику, согласно которой "право на равенство перед законом и на равную защиту закона без какой-либо дискриминации не делает все различия в обращении дискриминационными. Различие, основанное на разумных и объективных критериях, не означает запрещенной дискриминации по смыслу статьи 26".

4.4 В связи с этим Комитет отмечает, что Конституционный суд в своем решении от 23 апреля 1997 года указал на то, что "*в принципе противоположные решения Суда, учрежденного по Римской конвенции, имеют лишь декларативную силу. Единственное исключение допускается в случаях, когда этот Суд устанавливает нарушение прав в уголовной сфере; и кроме того, когда речь идет о нарушении, последствия которого продолжают сказываться к моменту вступления в законную силу противоположного решения. В данном же случае мы имеем дело с решением ЕСПЧ, в котором установлен*

факт нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции в рамках гражданского судопроизводства, в результате которого было принято решение Верховного суда, которое, по всей очевидности, никоим образом не затрагивает никаких свобод заявительницы. Вышеизложенное указывает на отсутствие особых обстоятельств, предусмотренных в постановлении STC 245/1991, которые могли бы обосновать исключение из общего принципа о декларативной силе противоположных постановлений Страсбургского суда". Как следствие, Комитет полагает, что аргументов, представленных автором, недостаточно для надлежащего обоснования ее жалобы в целях приемлемости, поскольку не установлено, что государство-участник подвергло ее дискриминационному обращению или не обеспечило ей равную защиту закона. В силу этого сообщение является неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5. В этой связи Комитет по правам человека постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола;
- b) довести настоящее решение до сведения автора и - для информации - государства-участника.

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

Примечание

¹ Дело 24/1986/122-173 от 6 декабря 1988 года.

Х. Сообщение № 1038/2001, О'Колчин против Ирландии*
(Решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	Дейти О'Колчином
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Ирландия
<u>Дата сообщения:</u>	3 июля 2000 года

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

на своем заседании 28 марта 2002 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор сообщения является Дейти О'Колчин, гражданин Ирландии, который родился 22 апреля 1946 года. Он заявляет, что является жертвой нарушений Республикой Ирландией статей 2, 25 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автора представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2. Автор, будучи лицом, постоянно проживающим за пределами территории Ирландии (в Австралии), лишен возможности голосовать на выборах в ирландский парламент, на президентских выборах и в ходе референдумов. Право автора голосовать на выборах в Палату представителей (нижняя палата парламента) ограничивается в силу положений статьи 8 Избирательного закона 1992 года, по которой для регистрации в том или ином избирательном округе в качестве избирателя лицо должно достичь восемнадцатилетнего возраста, быть гражданином Ирландии и постоянно проживать на территории соответствующего избирательного округа. Все избирательные округа расположены в пределах государства, и возможность участвовать в голосовании, пребывая за границей не предусматривается, кроме некоторых процессуальных исключений. Право голосовать на президентских выборах и в ходе референдумов вытекает из права голосовать на выборах в Палату представителей.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что данное запрещение лишает многих ирландских граждан, находящихся за границей, в том числе и его лично, - в силу места их проживания - возможности принимать участие в ведении государственных дел в соответствии со статьей 25. Он утверждает, что по статье 25 право голосовать распространяется на "каждого гражданина".

3.2 Автор также утверждает, что такое запрещение носит дискриминационный характер и нарушает его право на равенство перед законом по статьям 2 и 26. Автор ссылается на пункт 8 Замечания общего порядка № 23 Комитета, в котором Комитет отмечает, что доступ к равным правам не означает "одинакового обращения в любом случае". Комитет также указывает, что статья 25 "гарантирует определенные политические права, проводя различие на основе гражданства". Автор утверждает, что в случае Избирательного закона 1992 года различие проводится не на основе гражданства, а между двумя различными группами граждан в зависимости от места их постоянного проживания. По его словам, налицо дискриминация между людьми, родившимися в Ирландии и постоянно проживающими на территории государства, и людьми, родившимися в Ирландии, но постоянно проживающими вне ее пределов.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали решение следующие члены Комитета: г-н Нисуке Андо, г-н Прафулчандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

3.3 В отношении приемлемости сообщения автор заявляет, что задействование внутренних средств правовой защиты было бы сопряжено с непомерно высокими расходами, ибо, по оценкам, предоставленным ему адвокатом, на рассмотрение дела в отечественных судах потребовалось бы в общей сложности "порядка 20 000-100 000 фунтов стерлингов" (примерно 25 400–127 000 евро). Автор утверждает, что он пытался ходатайствовать перед законодателями на этот счет, но безуспешно.

Представления государства-участника по вопросу о приемлемости

4.1 В вербальной ноте от 13 марта 2002 года государство-участник утверждает, что данное сообщение является неприемлемым *ratione loci*, а также по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты. По утверждению государства-участника, для целей пункта 1 статьи 2 Пакта и статьи 1 Факультативного протокола к нему сообщение является неприемлемым *ratione loci*, поскольку автор не находится ни в пределах территории Ирландии, ни под ирландской юрисдикцией. Поэтому государство-участник не считает себя связанным обязательством по статье 2 Пакта в плане обеспечения автору всех прав, признаваемых в Пакте, и не считает Комитет правомочным принимать и рассматривать это сообщение по статье 1 Факультативного протокола.

4.2 По утверждению государства-участника, данное сообщение можно обособить от других сообщений, в случае которых автор физически находился вне пределов территории государства, однако Комитет счел, что он подпадает под его юрисдикцию. В данном случае ситуация автора несопоставима с ситуацией, в которой находилась автор по делу *Монтеро против Уругвая*¹ и когда сообщение касалось отказа уругвайских властей продлить паспорт автору. В своих соответствующих соображениях Комитет заявил, что "выдача паспорта уругвайскому гражданину со всей очевидностью является вопросом, подпадающим под юрисдикцию уругвайских властей, и в этих целях он "подпадает под юрисдикцию" Уругвая"². Как утверждает государство-участник, использование слов "в этих целях" косвенно подразумевает, что гражданин, который физически не находится в пределах территории государства, не "подпадает под его юрисдикцию" для всех целей.

4.3 Государство-участник также ссылается на решения Комитета по делам *Лонес Бургоса против Уругвая*³ и *Селиберти де Касарьего против Уругвая*⁴ в обоснование утверждения о том, что в случаях, когда какой-либо гражданин находится вне пределов территории государства и его права преднамеренно нарушаются агентами этого государства, данное государство не может уклоняться от своих обязательств по Пакту лишь по той причине, что нарушение было совершено за пределами территории государства. В частном мнении, добавленном к соображениям Комитета по каждому из этих сообщений, г-н Кристиан Томушат отмечал, что не предусматривалось "...наделения государств-участников неограниченной дискреционной властью на проведение сознательных и преднамеренных действий, направленных на ущемление свободы и личной неприкосновенности их граждан, проживающих за границей". Государство-участник утверждает, что сообщение, о котором в данном случае идет речь, не подпадает под эту категорию дел.

4.4 Государство-участник также ссылается на решения Комитета по вопросам, касающимся выдачи или высылки. Если государство-участник выдает или депортирует лицо, находящееся в пределах его территории и под его юрисдикцией, при таких обстоятельствах, которые приводят к реальной опасности нарушения прав этого лица, предусмотренных Пактом, в другом государстве, то само государство-участник может рассматриваться как нарушающее положения Пакта⁵. По мнению государства-участника, между рассматриваемым сообщением и такими делами, связанными с выдачей или депортацией, не может проводиться никакой аналогии.

4.5 Государство-участник обращает внимание Комитета на слушавшееся недавно в Европейском суде по правам человека дело *Банкович и другие против Бельгии*⁶, в решении по которому говорится следующее: "... трудно предположить, что исключительное признание в отдельных случаях Комитетом по правам человека экстерриториальной юрисдикции ... каким бы то ни было образом заменяет территориальную юрисдикцию, закрепляемую этой статьей МПГПП 1966 года, или поясняет точное значение термина "юрисдикция", фигурирующего в статье 1 Факультативного протокола к нему 1966 года...". По мнению государства-участника, такое толкование пункта 1 статьи 2 Пакта и статьи 1 Факультативного протокола является верным. Суд привел примеры экстерриториальных актов, признаваемых в качестве случаев осуществления юрисдикции, а именно, выдача или высылка договаривающимся государством какого-либо лица, действия властей договаривающегося государства, которые повлекли за собой последствия или были осуществлены вне пределов национальной территории, или же случаи, когда договаривающееся государство - как

следствие военных действий - осуществляет реальный контроль над каким-либо районом вне пределов своей национальной территории. Суд также указал на другие ситуации, когда "... нормами обычного международного права и договорными положениями признается экстерриториальное осуществление юрисдикции соответствующим государством". По утверждению государства-участника, ни один из примеров, упомянутых в данном решении, не подходит под ситуацию, составляющую суть жалобы автора.

4.6 Государство-участник заявляет, что дело, о котором идет речь, не оправдывает расширения сферы признания экстерриториальной юрисдикции. Оно утверждает, что для того, чтобы лицо квалифицировалось в качестве жертвы нарушения статьи 25, оно должно находиться в пределах территории государства-участника, подпадать под его юрисдикцию и являться гражданином государства-участника. Вытекающее из статьи 25 требование в отношении гражданства дополняет требования, касающиеся территориального местонахождения и юрисдикции, а не является исключением из них. Такое толкование, по утверждению государства-участника, подкрепляется результатами подготовительного этапа по разработке Пакта⁷.

4.7 Государство-участник также утверждает, что данное сообщение является неприемлемым по смыслу пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, поскольку автор не исчерпал всех имеющихся внутренних средств правовой защиты. В сущности, автор не возбуждал в ирландских судах никаких процессуальных действий. Он не утверждал, да и не мог утверждать, что такие процессуальные действия были бы бесполезными. Автор не предпринял никакой попытки оспорить конституционность положения, о котором идет речь, в ирландских судах на изложенных им основаниях; кроме того, в ирландских судах не поднимался и вопрос о его совместимости с положениями Пакта или какого-либо другого международного договора по правам человека.

4.8 По утверждению государства-участника, у автора имелась возможность оспорить юридическую действительность статьи 8 Избирательного закона 1992 года на основании следующих конституционных положений.

Право голосовать на выборах членов Палаты представителей регулируется положениями подпункта 1.2^o статьи 16 Конституции, которым предусматривается следующее:

- "i. Все граждане и
- ii. те лица в государстве, которые могут быть определены законом, без различий пола, достигшие восемнадцатилетнего возраста, не дисквалифицированные в соответствии с законом и в соответствии с положениями о выборах членов Палаты представителей, имеют право голосовать на выборах".

Пунктом 1 статьи 40 Конституции предусматривается следующее:

"Все граждане, как человеческие существа, должны быть равны перед законом. Это не должно означать, что государство не обязано в своих правовых предписаниях надлежащим образом учитывать различия в способности, физической или моральной, и в социальной функции".

4.9 Как заявляет государство-участник, единственной предпринятой автором попыткой устранить предполагаемое нарушение являлось "обращение к законодателям с ходатайствами политического характера". Государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой автор должен использовать все судебные или административные средства в пределах разумной возможности выправления ситуаций⁸. Государство-участник напоминает, что смысл требования о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты⁹ заключается в предоставлении государству-участнику возможности решить вопрос о предполагаемом нарушении прав автора до того, как Комитет приступит к рассмотрению дела. По мнению государства-участника, так называемое "политическое лоббирование" не дает государству возможности заняться рассмотрением индивидуальных жалоб в юридическом порядке. Оно не позволяет вынести какого-либо правового определения относительно нарушения любого из прав человека.

4.10 Как отмечает государство-участник, автор признал, что им не были исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты. В обоснование этого он приводит довод о том, что у него не имеется соответствующих средств. Государство-участник утверждает, что Комитету надлежит придерживаться своего решения по делу *П.С. против Дании*¹⁰, согласно которому "финансовые соображения и сомнения в отношении эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают автора от

требования исчерпания таких средств". Автор связался лишь с одним солиситором и не предпринял дальнейших попыток найти какого-нибудь другого адвоката, который взялся бы вести его дело. Он, судя по всему, не предпринимал попыток заручиться правовой помощью или накопить деньги, требующиеся для покрытия расходов, связанных с разбирательством по его делу. Государство-участник ссылается на дело *Г.Т. против Канады*¹¹, в случае которого Комитет отметил, что автор, как представляется, "... не пытался просить правовой помощи в соответствии с Законом о правовой помощи провинции Онтарио", и пришел к выводу о том, что автор не выполнил требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. По утверждению государства-участника, вышеуказанное в равной мере относится и к автору настоящего сообщения, которое, соответственно, следует признать неприемлемым.

4.11 Государство-участник заявляет о наличии возможности в рамках его судебной системы ходатайствовать о правовой помощи для целей разбирательства по делам такого рода. В частности, автор мог ходатайствовать о правовой помощи в соответствии со статьей 27 Закона 1995 года о правовой помощи в связи с гражданским судопроизводством. Государство-участник утверждает, что поскольку единственные представленные автором сведения относительно его финансового положения касаются того факта, что в настоящее время он является безработным, то вопрос о соответствии его материального положения требованиям, предъявляемым в рамках Закона 1995 года и Постановлений 1996 года о правовой помощи в связи с гражданским судопроизводством, рассмотрен быть не может. Однако, хотя и нельзя однозначно заявить, что в случае обращения с ходатайством автор получил бы правовую помощь, он, судя по всему, даже не пытался просить такую помощь.

4.12 Как заявляет государство-участник, помимо альтернативы помощи, предоставляемой в соответствии с Законом 1995 года, или в качестве такой альтернативы автор мог бы ходатайствовать о правовой помощи по линии Центров безвозмездной правовой поддержки (ЦБПП). Эти центры, в которых имеется один штатный юрист, а остальные адвокаты работают на добровольной основе, ежегодно получают дотацию от государства и оказывают правовые услуги нуждающимся лицам. ЦБПП берутся за дела любого характера. В принципе, ЦБПП выносят на рассмотрение суда прецедентные дела, связанные с оспариванием действующих нормативных актов и призванные добиться внесения поправок в законодательство в интересах каждого из затрагиваемых лиц. Мы не можем знать о том, сочли бы ЦБПП целесообразным взяться за дело автора как за прецедентное, поскольку автор, по-видимому, не обращался в них.

4.13 Государство-участник также доводит до сведения Комитета факт существования еще одного потенциального источника правовой помощи, согласно Закону 2000 года о Комиссии по правам человека, появившегося с момента представления автором настоящего сообщения. На основании Закона 2000 года была создана Комиссия по правам человека (25 июля 2001 года). В настоящее время этот Закон предоставляет в распоряжение лиц, находящихся в том же положении, что и автор, еще один потенциальный источник правовой помощи. Хотя заранее предсказать вероятный результат обращения за содействием в Комиссию по правам человека невозможно, у автора с 25 июля 2001 года имела возможность сделать это.

Комментарии автора

5.1 В письме от 18 мая 2002 года автор представил следующие комментарии по поводу представления государства-участника. Что касается довода государства-участника относительно неприемлемости сообщения *ratione loci*, то, по утверждению автора, принятие решения о том, какие ирландские граждане и какие неграждане, если это применимо, вне зависимости от страны их проживания имеют право голосовать на ирландских выборах, всецело относится к компетенции государства. Граждане, проживающие за пределами государства, уже участвуют в ирландских выборах, причем делается это двумя способами. Во-первых, граждане, ставшие постоянными жителями другого государства, имеют право в течение восемнадцати месяцев голосовать на выборах в Палату представителей. Во-вторых, граждане из числа выпускников двух конкретных университетов (Национального университета Ирландии и Дублинского университета) имеют право голосовать на выборах в сенат (верхнюю палату парламента). Автор утверждает, что поскольку он с 1993 года голосовал на выборах в сенат по своему австралийскому адресу, то это служит наглядным свидетельством того, что для целей голосования он подпадает под юрисдикцию Ирландии. Кроме того, автор заявляет, что во многих других демократических странах для граждан из числа нерезидентов предусматривается возможность голосовать на выборах в их странах и, следовательно, на таких неграждан распространяются избирательные законы государства.

5.2 В отношении довода государства-участника о неисчерпании автором внутренних средств правовой защиты автор вновь заявляет, что невозбуждение разбирательства по данному вопросу в рамках ирландской правовой системы объясняется размером смет, предоставленных ему двумя адвокатами¹² и свидетельствующими о том, что подобное разбирательство было бы сопряжено с непомерно высокими расходами. Поэтому, по мнению автора, совершение таких процессуальных действий было ему "недоступно" по смыслу требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Автор ссылается на решения Комитета по делам *Томас против Ямайки*¹³ и *Карри против Ямайки*¹⁴, в которых Комитет счел, что неспособность подать предусмотренное Конституцией ходатайство в Верховный суд Ямайки ввиду отсутствия денежных средств и правовой помощи не является препятствием для признания сообщения приемлемым.

5.3 В отношении вопроса о правовой помощи автор заявляет, что для получения права воспользоваться помощью в рамках Закона 1995 года о правовой помощи в связи с гражданским судопроизводством необходимо иметь располагаемый доход менее 12 697,38 евро. Поскольку же, как указывает автор, его доход является более высоким, он не может рассчитывать на получение такой помощи. Что касается возможности получения правовой помощи по линии ЦБПП, то, по утверждению автора, он направил такой запрос и в мае 2002 года был уведомлен по электронной почте, что соответствующая организация не сможет оказать ему помощь в данном вопросе.

5.4 Наконец, в отношении возможности получения финансовой поддержки от Комиссии по правам человека автор указывает, что эта Комиссия была учреждена лишь 25 июля 2001 года, т.е. год спустя его первоначального обращения в Комитет по правам человека, и, следовательно, ее наличие не имеет отношения к вопросу о приемлемости.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 До рассмотрения любой претензии, содержащейся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен решить в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли оно приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2. Согласно требованиям пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Комитет отмечает, что приводимые в сообщении автора возражения по поводу его невозможности участвовать в отдельных выборах носят довольно отвлеченный характер, т.е. не подкрепляются ссылкой на какие-либо конкретные выборы, в ходе которых автору не давалось бы возможности воспользоваться его правом голосовать. Следовательно, Комитет приходит к заключению, что автор не может притязать на статус "жертвы" - по смыслу статьи 1 Факультативного протокола - предполагаемого нарушения какого-либо из его прав по Пакту и сообщение, соответственно, является неприемлемым согласно статье 1 Факультативного протокола.

7. Соответственно, Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым;
- b) проинформировать о настоящем решении государство-участник и автора.

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

Примечания

¹ Дело № 106/1981, соображения приняты 31 марта 1983 года.

² Там же, пункт 5.

- ³ Дело № 52/1979, соображения приняты 29 июля 1981 года.
- ⁴ Дело № 56/1979, соображения приняты 29 июля 1981 года.
- ⁵ Государство-участник ссылается на дело *Не против Канады* (№ 469/1991), Соображения, принятые 5 ноября 1993 года, и дело *Т. против Австралии* (№ 706/1996), Соображения, принятые 4 ноября 1997 года.
- ⁶ Ходатайство № 52207/99, решение от 12 декабря 2001 года.
- ⁷ В обоснование данного утверждения государство-участник просто ссылается на следующее замечание: "Было достигнуто общее согласие, что, невзирая на положения пункта 1 статьи 2, когда речь идет о "каждом гражданине" будут применяться ограничения, установленные в определенных основных статьях части III Пакта, как, например, статья 23, в отношении политических прав". E/CN.4/SR.125, см. в М. J. Bossuyt: Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights. 1987, Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht.
- ⁸ Государство-участник ссылается на дело *Р.Т. против Франции* (№ 262/1987), Решение, принятое 30 марта 1989 года, и дело *Патиньо против Панамы* (№ 437/1990), Решение, принятое 21 октября 1994 года.
- ⁹ Государство-участник ссылается на дело *Т.К. против Франции* (№ 220/1987), Решение, принятое 8 ноября 1989 года, в котором указывалось, что "Цель пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола, в частности, заключается в том, чтобы побудить возможные жертвы нарушения положений Пакта вначале попытаться решить спорный вопрос посредством обращения в компетентные органы государства-участника, а также в том, чтобы дать возможность государствам-участникам рассмотреть на основе жалоб отдельных лиц вопрос об осуществлении, в пределах их территории и их органами власти, положений Пакта до того, как Комитет приступит к рассмотрению дела".
- ¹⁰ Дело № 397/1990, решение принято 22 июля 1992 года.
- ¹¹ Дело № 420/1990, решение принято 23 октября 1992 года.
- ¹² В своих комментариях в отношении представлений государства-участника автор впервые ссылается на второго адвоката.
- ¹³ Дело № 321/1988, соображения приняты 19 октября 1993 года.
- ¹⁴ Дело № 377/1989, соображения приняты 29 октября 1994 года.

У. Сообщение № 1049/2002, Ван Пуйвельде против Франции*
(Решение принято 26 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Филиппом Ван Пуйвельде
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Франция
Дата сообщения: 31 декабря 2001 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 26 марта 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является г-н Филипп ван Пуйвельде, гражданин Франции, родившийся 20 марта 1960 года в городе Бержерак (Франция). Он заявляет, что является жертвой нарушений Францией, в частности, статей 14, 15, 16, 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Адвокатом он не представлен.

Факты в изложении автора

2.1 Автор утверждает, что в отношении него были возбуждены четыре дела в суде по семейным делам и два уголовных дела.

Дела, находящиеся на рассмотрении в суде по семейным делам

2.2 Постановлением от 11 марта 1997 года судья по семейным делам областного суда Каркасона расторг брак г-жи Ф. Зинк и автора исключительно по вине последнего и постановил, что дети будут проживать со своей матерью. Судья также постановил, что автор должен выплачивать ежемесячные алименты в размере 400 франков на содержание и обучение двоих детей, отметив, что автор "не возражает против этого исключительно скромного требования [матери], которое поэтому должно быть удовлетворено".

2.3 Автор обжаловал это постановление, однако оно было подтверждено апелляционным судом Монпелье 30 октября 1997 года.

2.4 После объявления решения о разводе был осуществлен ряд процедур, касающихся вопросов, связанных с детьми (родительских прав и алиментов).

Ходатайство автора об изменении обычного места проживания детей (дело 98/00312)

2.5 В ходатайстве от 23 февраля 1998 года автор обратился к судье по семейным делам с просьбой издать постановление о проживании детей с ним.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисуке Андо, г-н Прафулладандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Макссуэлл Ялден.

2.6 Автору был предоставлен адвокат в порядке юридической помощи.

2.7 Постановлением от 2 июля 1998 года судья по семейным делам поручил разобраться в вопросе специалисту-психологу, который пришел к выводу, что в интересах детей нужно оставить сложившееся положение без изменений. Постановлением от 2 ноября 1998 года судья по семейным делам отклонил ходатайство автора.

Ходатайство автора об отмене или изменении суммы алиментов (дело 2000/00904)

2.8 2 мая 2000 года автор возбудил иск против г-жи Ф. Зинк с целью отмены постановления об уплате алиментов из-за его постоянной неплатежеспособности и уголовного преследования, которому он подвергается из-за того, что он оставил семью.

2.9 Обе стороны явились в суд 6 июля 2000 года. Автору помогал адвокат, назначенный в порядке юридической помощи.

2.10 Постановлением от 15 сентября 2000 года судья по семейным делам отказал автору в удовлетворении его просьбы на основании того, что: а) последний ни разу не выплатил назначенные алименты, несмотря на их символический размер, хотя утверждает, что является ответственным отцом; б) опасения автора по поводу применения к нему наказания за уход из семьи не являются основанием для отмены алиментов, поскольку с 1997 года он сознательно нарушал закон и не ходатайствовал об изменении своего обязательства по выплате алиментов, в связи с чем теперь он сам должен отвечать за последствия; в) хотя финансовые возможности автора являются скромными, основные потребности его детей не уменьшились с 1997 года, тогда как автор не представил никаких доказательств того, что с этого времени он активно искал работу, позволяющую получать по меньшей мере установленный законом минимальный заработок, благодаря которому он мог бы выполнять свое обязательство по уплате алиментов; г) согласно закону родители, обладающие родительскими полномочиями, имеют права и обязанности, касающиеся попечения, надзора, воспитания и в первую очередь по содержанию детей. Закон придает особое значение обязательству по содержанию детей: так, статья 373 Гражданского кодекса гласит, что те отцы и матери, которые, в частности, были признаны виновными в сознательном оставлении семьи в той или иной форме, не могут осуществлять родительские права или временно лишаются их до тех пор, пока они не возобновят выполнение своих обязанностей на протяжении не менее шести месяцев.

Ходатайство бывшей супруги автора об изменении порядка свиданий отца с детьми и его пребывания с этой целью в доме (дело 2001/00925)

2.11 В ходатайстве от 18 июня 2001 года г-жа Ф. Зинк обратилась с просьбой к судье по семейным делам изменить порядок свиданий отца с детьми и его пребывания с этой целью в доме.

2.12 В рамках этой процедуры сторонам оказывал помощь адвокат.

2.13 18 сентября 2001 года судья по семейным делам изменил порядок свиданий отца с детьми и его пребывания с этой целью в доме. При этом судья отклонил просьбу автора об отмене алиментов, отметив, что с момента принятия предыдущего постановления никаких изменений не произошло.

Уголовные дела

2.14 Автор ссылается на возбужденные против него два уголовных дела за сознательный уход из семьи.

Первая серия процедур в связи с сознательным уходом из семьи (дело № 99/00046)

2.15 8 февраля 1998 года г-жа Ф. Зинк подала на автора жалобу в связи с невыполнением им постановления об уплате алиментов от 11 марта 1997 года.

2.16 В ходе слушания дела в уголовном суде Каркасона 28 октября 1998 года автору оказывал помощь адвокат. Автор подтвердил сделанные в жандармерии 25 февраля 1998 года заявления о том, что он не выплачивал алименты из-за отсутствия достаточных финансовых средств.

2.17 В постановлении от 2 декабря 1998 года уголовный суд признал автора виновным в предъявленных ему обвинениях и приговорил его к шести месяцам тюремного заключения условно с испытательным сроком, а также к выплате истцу суммы в размере 2 000 франков в счет возмещения убытков.

2.18 2 декабря 1998 года автор подал апелляцию на решение суда. В тот же день прокурором была подана встречная апелляция.

2.19 Повесткой судебного исполнителя от 31 января 2000 года автор был извещен о необходимости явиться 4 апреля 2000 года в апелляционный суд Монпелье.

2.20 В письме от 1 марта 2000 года автор ходатайствовал о переносе даты разбирательства, чтобы иметь возможность подготовиться к защите, ссылаясь на то, что он отказался от адвоката, предоставленного ему в порядке юридической помощи. 4 апреля 2000 года автор не явился на судебное заседание.

2.21 Постановлением от 9 мая 2000 года апелляционный суд Монпелье подтвердил осуждение автора и приговорил его к шести месяцам тюремного заключения, четыре из которых были назначены условно с испытательным сроком продолжительностью в два года, обязав ответчика представлять свидетельства, подтверждающие, что он участвует в содержании семьи или что он регулярно выплачивает присужденные алименты. Суд подтвердил также гражданские положения постановления. Он квалифицировал просьбу автора об отсрочке как необоснованную, поскольку последний был уведомлен заблаговременно и имел время принять все необходимые меры для подготовки своей защиты, однако он отказался от защитника, предоставленного в порядке юридической помощи, и поскольку при рассмотрении обвинения в неуплате алиментов автор мог бы сам явиться в суд, чтобы изложить факты, которые он намерен привести в свое оправдание.

2.22 24 мая 2000 года автор через адвоката из юридической консультации направил кассационную жалобу.

2.23 14 февраля 2001 года кассационный суд отклонил эту жалобу.

Вторая серия процедур в связи с сознательным уходом из семьи (дело № 00/01265)

2.24 29 декабря 1999 года г-жа Ф. Зинк обратилась в суд с жалобой на автора в связи с неуплатой им алиментов.

2.25 В ходе открытого заседания уголовного суда Каркасона 5 мая 2000 года автор подтвердил свои заявления, сделанные в жандармерии 18 января 2000 года и касающиеся невыплаты алиментов из-за нехватки средств.

2.26 Выслушав стороны, каждой из которых помогал адвокат, уголовный суд Каркасона в постановлении от 5 мая 2000 года признал автора виновным в предъявленных ему обвинениях и приговорил его к четырем месяцам тюремного заключения условно с испытательным сроком в 18 месяцев, обязав его выплачивать алименты и уплатить сумму в размере 2 000 франков в качестве возмещения убытков его бывшей супруге.

2.27 15 мая 2000 года автор подал апелляцию, после чего прокурор подал встречную апелляцию.

2.28 13 февраля 2001 года автор был вызван судебным исполнителем на открытое заседание апелляционного суда Монпелье. В письме от 12 февраля 2001 года автор попросил назначить ему адвоката и заявил, что он не сможет явиться в суд 13 февраля 2001 года. На основании промежуточного решения от 13 марта 2001 года апелляционный суд распорядился возобновить слушание 18 сентября 2001 года, еще раз вызвав обвиняемого и другую сторону разбирательства, после чего председателем Коллегии адвокатов заявителю был назначен адвокат. Назначение адвоката состоялось 10 июля 2001 года.

2.29 Автор не явился на заседание апелляционного суда Монпелье 18 сентября 2001 года, тем не менее его адвокат выступил в его защиту.

2.30 Постановлением от 16 октября 2001 года апелляционный суд Монпелье подтвердил постановление от 5 мая 2000 года. Суд отметил, в частности, признанием автором имеющихся фактов и сознательную неуплату им алиментов, отметив его единственный аргумент о том, что он не имел возможности платить

алименты по причине увеличения его расходов, но не доходов; однако автор не заявлял о том, что он обращался к судье по семейным делам с целью сокращения размеров алиментов.

2.31 Автор заявил о своем намерении обратиться в кассационный суд¹.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что государство-участник нарушило его права, закрепленные, в частности, в статьях 14, 15, 16, 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах.

3.2 Автор жалуется на порядок слушания дела в суде по семейным делам, утверждая, что судья не заслушал его дело должным образом и нарушил принцип, согласно которому должны быть заслушаны обе стороны, в частности при слушании 6 июля 2000 года, во время которого, по утверждению автора, обсуждение проходило в кабинете судьи (дело № 2000/904).

3.3 Автор упрекает апелляционный суд Монпелье в том, что его приговорили к тюремному заключению, отягчив приговор, вынесенный уголовным судом, хотя он просил перенести слушание, для того чтобы иметь возможность подготовиться к защите, и ему не был предоставлен адвокат (дело № 99/00046).

3.4 Автор упрекает также французские власти в том, что ему был вынесен обвинительный приговор за то, что он был всего лишь не в состоянии платить. Он утверждает, что стал жертвой неправомерного бездействия.

3.5 Автор также считает, что не был признан его юридический статус и что изданные по его делу постановления являются посягательством на его репутацию и честь.

3.6 Автор заявляет, что исчерпал внутренние средства правовой защиты. Он добавляет, что 16 марта 1995 года он обратился с жалобой в Европейскую комиссию по правам человека, которая 28 февраля 1996 года² объявила ее неприемлемой. Автор заявляет, что Комиссия не рассматривала вопрос об алиментах.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своих замечаниях относительно приемлемости от 15 мая 2002 года государство-участник прежде всего отмечает, что жалоба, представленная автором в Европейскую комиссию по правам человека, была признана неприемлемой.

4.2 Кроме того, государство-участник считает, что в своем сообщении автор не обосновал утверждения, касающиеся нарушений Пакта. Государство-участник отмечает, что, хотя автор перечисляет в качестве нарушенных статей статьи "14, 15, 16, 17 и 26 (неполный перечень)", он не уточняет, в чем именно состоят его претензии к французским властям. Однако государство-участник считает, что на основе изложенных автором фактов жалобы, касающиеся нарушений пунктов 1 и 3 d) статьи 14 и статьи 15 Пакта, могут быть приняты во внимание.

4.3 Государство-участник подчеркивает, что, во-первых, жалоба, представленная на основании статьи 15 Пакта, несовместима с положениями этой статьи *ratione materiae*.

4.4 Государство-участник объясняет, что статья 227-3 французского Уголовного кодекса гласит:

"В случае, если лицо не выполняет решение суда или подписанное судом соглашение, требующее от него выплаты несовершеннолетнему, законному, родному или приемному ребенку, родственнику по нисходящей линии, родственнику по восходящей линии или супругу (супруге) пенсии, отчислений от доходов, содержания или любых других выплат, причитающихся с него в силу семейных обязательств, предусмотренных главами V, VI, VII и VIII тома первого Гражданского кодекса, и при этом срок неуплаты превышает два месяца, то оно наказывается двумя годами тюремного заключения и штрафом в размере 100 000 франков".

4.5 Таким образом, родитель, который не выплачивает назначенных ему при разводе алиментов, подлежит уголовному наказанию за преступление, заключающееся в уходе из семьи. Это наказание

предусмотрено Уголовным кодексом и полностью применимо к ситуации, в которой оказался автор. По мнению государства-участника, автор был осужден уголовными судами за деяния - неуплаты алиментов, - которые представляют собой уголовные правонарушения по смыслу статьи 15 Пакта.

4.6 Во-вторых, государство-участник утверждает, что предъявленные автором претензии, являются неприемлемыми по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

4.7 Что касается жалобы на несправедливость разбирательства вопроса судьей по семейным делам, то государство-участник напоминает, что автор жалуется на то, что в этом суде его доказательства не были приняты во внимание, его дети не были заслушаны и что было принято решение о выплате им алиментов, притом что он не получает дохода.

4.8 Что касается процедуры развода, то автор не подал кассационной жалобы на постановление, принятое 30 октября 1997 года апелляционным судом Монпелье.

4.9 Аналогичным образом, что касается разбирательств, последовавших за его разводом, автор не подавал апелляций в отношении постановлений, вынесенных судьей по семейным делам. Однако согласно положениям статьи 187 нового Гражданско-процессуального кодекса срок подачи апелляции в отношении решений, принятых судьей по семейным делам, составляет 15 дней и отсчитывается с момента уведомления о решении.

4.10 Так, автор не подал апелляции в отношении постановления от 2 ноября 1998 года, в соответствии с которым судья по семейным делам отклонил его просьбу об изменении местожительства его двух несовершеннолетних детей (дело № 98/00312).

4.11 Автор не подал также апелляции в отношении постановления от 15 сентября 2000 года, в соответствии с которым судья по семейным делам отклонил его просьбу об отмене или изменении суммы алиментов, назначенных ему к выплате (дело № 2000/00904).

4.12 Наконец, автор не подал апелляции в отношении постановления от 18 сентября 2001 года, в соответствии с которым судья по семейным делам изменил порядок свиданий автора с детьми, распорядился о проведении социального расследования, а также отклонил ходатайство автора об отмене алиментов (дело № 2001/00925).

4.13 Государство-участник добавляет, что постановлением от 29 марта 2002 года судья по семейным делам лишил автора права на свидания с детьми и проживание детей с ним. Однако автор не опротестовал и этого постановления.

4.14 Государство-участник поэтому считает, что автор лишил судебные органы возможности предоставить ему средство правовой защиты в связи с жалобами, которые он представил Комитету. По мнению государства-участника, автор мог бы оспорить не только решение судьи по семейным делам, в частности относительно размера алиментов, но и порядок проведения им разбирательства, в частности обмена документами и заслушивания детей.

4.15 Что касается жалобы на несправедливость уголовного разбирательства по вопросу об уходе из семьи по делу 99/00046, то государство-участник считает, что следует уточнить, что автор сам отказался от адвоката, назначенного в порядке юридической помощи, который должен был помогать при рассмотрении апелляции. Тем не менее автор обжаловал в кассационном порядке решение апелляционного суда и был представлен адвокатом-консультантом, назначенным в порядке юридической помощи.

4.16 Однако автор упомянул лишь об одном основании своей апелляции, касающемся недостаточной обоснованности наказания, назначенного апелляционным судом. Государство-участник уточняет, что автор ни разу не упоминал в кассационном суде о каком-либо фигурирующем в жалобе Комитету нарушении прав на защиту, будь то в отношении внутреннего права или пункта 3 статьи 14 Пакта.

4.17 Государство-участник напоминает о решении Комитета, в соответствии с которым, "хотя от заявителей не требуется ссылаться на конкретные положения Пакта, которые, по их мнению, были нарушены, они должны изложить в национальных судах существо той жалобы, которую затем они передают в Комитет" (сообщение № 661/1995: *Трибуле против Франции*). Оно также отмечает, что Комитет счел

сообщение неприемлемым на основании того, что "в кассационном суде ... автор не ... ссылаясь на суть права, закрепленного в статье 15 Пакта; соответственно, национальный суд высшей инстанции не имел возможности рассмотреть аргумент автора..." (сообщение № 584/1994: *Валентейн против Франции*).

4.18 Государство-участник считает, что *mutatis mutandis* тот же самый принцип должен быть применен и в данном случае. Не предоставив кассационному суду возможности исправить якобы имевшее место нарушение, автор не выполнил своей обязанности по исчерпанию внутренних средств правовой защиты, и поэтому данная жалоба является неприемлемой.

4.19 В-третьих, государство-участник подчеркивает, что другие утверждения автора являются слишком расплывчатыми, для того чтобы оно могло определить, какие именно жалобы могли бы быть рассмотрены в связи с положениями Пакта. Поэтому государство-участник просит Комитет руководствоваться своей предыдущей практикой и объявить сообщение неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола, поскольку автор не обосновал свои утверждения для целей приемлемости.

Комментарии автора по представлениям государства-участника относительно приемлемости

5.1 В письме от 8 августа 2002 года автор заявляет, что является жертвой заговора и преследований со стороны адвокатов и всей французской судебной системы. Он утверждает, что французское правосудие стало на сторону его супруги и задалось целью разорить его, заставляя платить ей алименты. Автор заявляет, что систематически прибегал к использованию всех внутренних средств правовой защиты. Однако он не представляет никаких документов в обоснование своих утверждений и не добавляет ничего нового к своей первоначальной жалобе. Наоборот, он даже указывает, что не обращался в кассационный суд с целью обжалования постановления апелляционного суда Монпелье от 30 октября 1997 года. Более того, он заявляет, что не желает комментировать замечания государства-участника по вопросу о неприемлемости как его жалобы на несправедливость уголовного разбирательства по делу о сознательном уходе из семьи (дело № 99/00046) по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, так и жалоб, касающихся нарушений статей 16, 17 и 26 Пакта.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Прежде чем приступить к рассмотрению любой содержащейся в сообщении жалобы Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры определить, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Что касается утверждений о нарушениях статей 15, 16, 17 и 26 Пакта, то Комитет считает, что автор не обосновал свои утверждения для целей приемлемости согласно статье 2 Факультативного протокола.

6.3 Что касается предполагаемых нарушений статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что автор не исчерпал внутренних средств правовой защиты в связи с разбирательством вопроса в суде по семейным делам (бракоразводный процесс в связи с постановлением от 30 октября 1997 года и последовавшие за разводом разбирательства по делам № 98/00312, 2000/904 и 2001/00925), в отношении которого не было подано никакой апелляции, а также в связи с уголовными разбирательствами по факту ухода из семьи (дело № 99/00046, по которому в кассационной жалобе не содержалось никакого упоминания о каком-либо нарушении прав, охраняемых статьей 14 Пакта, и дело № 00/01265, в отношении которого кассационная жалоба была представлена после истечения срока, установленного законом).

Поэтому Комитет объявляет эти жалобы неприемлемыми в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7.1 Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по смыслу статьи 2 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

¹ Из замечаний государства-участника от 15 мая 2002 года следует, что автор 16 ноября 2001 года подал кассационную жалобу, которая 12 марта 2002 года была объявлена уголовной палатой кассационного суда неприемлемой. Кроме того, из письма адвоката автора, приложенного к делу, следует, что сроки обращения в кассационный суд истекли.

² Комиссия постановила следующее: 1) утверждения автора, касающиеся а) необеспечения уважения к семейной жизни в связи с поручением ухода за детьми их матери (статья 8 Европейской конвенции), б) негуманного отношения к нему самому (статья 3) и с) несправедливого разбирательства дела в суде по делам несовершеннолетних (статья 6, пункт 1) являются недостаточно обоснованными; 2) его утверждения относительно незаконности уголовных обвинений, предъявленных ему вследствие необеспечения передачи детей лицу, полномочному их опекать, являются необоснованными (статья 7); и 3) в связи с жалобой на нарушение вышеупомянутой статьи 8 были исчерпаны не все внутренние средства правовой защиты.

Z. Сообщение № 1082/2002, де Клиппеле против Бельгии*
(Решение принято 28 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

Представлено: Оливье де Клиппеле (представлен адвокатом Арно Янсенем)

Предполагаемая жертва: автор

Государство-участник: Бельгия

Дата сообщения: 8 марта 2002 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 28 марта 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автор - г-н Оливье де Клиппеле, бельгийский гражданин, проживающий в Брюсселе (Бельгия). Он заявляет о том, что является жертвой нарушения Бельгией статьи 25 b) Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор представлен адвокатом. (Пакт и Факультативный протокол к нему вступили в силу для Бельгии 17 августа 1984 года.)

Факты в изложении автора

2.1 В соответствии с бельгийским законом от 11 апреля 1994 года (с поправками, внесенными законом от 18 декабря 1998 года и законом от 12 августа 2000 года) в некоторых избирательных округах, избирательных кантонах или коммунах была введена автоматизированная система голосования.

2.2 Действуя в качестве гражданина-избирателя и кандидата на коммунальных выборах в коммуне Иксель, автор обратился в компетентные судебные органы Бельгии с целью добиться констатации того, что закон об автоматизированной системе голосования не обеспечивает уважения прав, закрепленных в статье 25 b) Международного пакта о гражданских и политических правах.

2.3 17 ноября 2000 года в соответствии с бельгийским законом о коммунальных выборах автор подал жалобу на процедуру подготовки, проведения выборов и подсчета голосов с использованием так называемой автоматизированной системы голосования на коммунальных выборах, состоявшихся 8 октября 2000 года в коммуне Иксель, с целью добиться аннулирования результатов голосования Судебной коллегией Брюссельского столичного региона.

2.4 14 декабря 2000 года Судебная коллегия отклонила жалобу автора.

2.5 26 декабря 2000 года автор подал апелляцию в Государственный совет.

2.6 4 апреля 2001 года Государственный совет отклонил жалобу автора.

Жалоба

3.1 Автор оспаривает закон об автоматизированной системе голосования, выдвигая следующие причины:

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисуке Андо, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджсумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

- отсутствие независимого контроля за процедурой проведения выборов, которое может оказать влияние на распределение мест между избирательными списками и которое обусловлено четырьмя факторами:
 - нетранспарентностью системы, поскольку информация о программном обеспечении процедуры голосования и подсчета голосов не раскрывается, в связи с чем ни главная избирательная комиссия, ни избирательные участки не могут осуществлять реальный контроль за операциями;
 - отсутствием у избирателя уверенности в соответствии между сделанным им выбором и электронной надписью на магнитной карте, поскольку программное обеспечение является посредником, контроль за которым со стороны избирателя невозможен;
 - тем фактом, что подсчет голосов организуется и контролируется министерством внутренних дел. Надзор со стороны Коллегии экспертов не может восполнить отсутствие независимости органа по подсчету голосов, поскольку функционирование, полномочия и структура этой коллегии также грешат рядом изъянов (невозможность осуществлять эффективный контроль за всеми избирательными участками, отсутствие полномочий по борьбе с мошенничеством);
 - невозможность для кандидатов и наблюдателей проверить операции по подсчету или суммированию голосов, поскольку они не имеют доступа к программному обеспечению и должны, таким образом, довольствоваться наблюдением за тем, как копировальная машина фиксирует результаты нетранспарентных электронных операций;
- посягательство на свободу голосования, поскольку избиратель должен выбрать какой-либо список, не имея возможности в то же самое время видеть фамилии всех кандидатов, представленных по каждому списку;
- отсутствие надежности и наличие ошибок, связанных с функционированием автоматизированной системы голосования, которые были отмечены в ходе выборов 8 октября 2000 года в связи с расхождениями между числом избирательных бюллетеней, зарегистрированных по избирательным урнам в ряде участков, и числом проголосовавших там избирателей, а также в связи с несоответствием между числом магнитных карточек, зарегистрированных и аннулированных в ряде избирательных участков.

3.2 Автор полагает, что закон об автоматизированной системе голосования, действовавший в ходе коммунальных выборов 8 октября 2000 года, противоречит статье 25 b) Пакта.

3.3 Автор утверждает, что он исчерпал все внутренние средства правовой защиты и уточняет, что данный вопрос не представлен на рассмотрение в рамках какой-либо другой процедуры международного разбирательства или урегулирования.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости данного сообщения

4.1 В своих замечаниях от 29 июля 2002 года государство-участник оспаривает приемлемость данного сообщения.

4.2 Во-первых, ссылаясь на правовую практику Комитета¹, государство-участник полагает, что автор не доказал тот факт, что он является жертвой каких-либо нарушений. Автор высказывает общие и абстрактные критические замечания в отношении автоматизированной системы голосования, конкретно не показывая, что подобная система могла непосредственно затронуть его интересы и нанести ему личный вред, как в качестве кандидата на коммунальных выборах в коммуне Иксель, так и в его качестве избирателя той же коммуны. Государство-участник утверждает, что в качестве кандидата автор не понес никакого ущерба, поскольку он был избран. Кроме того, согласно государству-участнику автор не выдвигает никаких конкретных утверждений, способных доказать, что так называемые несоответствия, которые он вскрывает, повлияли на результаты коммунальных выборов в коммуне Иксель в ущерб ему или кандидату, за которого он голосовал.

4.3 Во-вторых, государство-участник подчеркивает, что автор не исчерпал все внутренние средства правовой защиты в связи с его претензиями в отношении так называемых расхождений между, с одной стороны, числом бюллетеней, зарегистрированных в избирательных урнах ряда участков, и числом проголосовавших там избирателей и, с другой стороны, числом магнитных карточек, зарегистрированных и аннулированных в ряде избирательных участков. Согласно государству-участнику Судебная коллегия Брюссельского столичного региона, которая является административным судебным органом первой инстанции, компетентным в области избирательных споров на коммунальном уровне, в своем решении от 14 декабря 2000 года постановила, что указанные выше претензии являются новыми элементами, проявившимися после истечения 40-дневного срока представления претензий в Судебную коллегия (пункт 1 статьи 74 закона о коммунальных выборах). В самом деле эти элементы не фигурировали в первоначальной претензии и были предъявлены позднее в меморандумах от 8 и от 11 декабря 2000 года. Считая, что речь в данном случае идет о новых элементах, которые не могут рассматриваться в качестве простых дополнений к элементам, фигурировавшим в первоначальной претензии, Коллегия в этой связи объявила данные элементы неприемлемыми. Кроме того, согласно государству-участнику, Государственный совет в своем постановлении от 4 апреля 2001 года, основываясь на обстоятельной мотивировке и выступая в качестве апелляционной инстанции, полностью поддержал такую точку зрения и пришел к выводу о том, что "элемент, с опозданием представленный на рассмотрение Судебной коллегии, является неприемлемым и остается таковым в апелляционной инстанции, т.е. в Государственном совете".

4.4 Основываясь на правовой практике Комитета², государство-участник полагает, что автор не исчерпал все внутренние средства правовой защиты, поскольку он по своей собственной небрежности не воспользовался в установленные сроки средствами защиты, предусмотренными во внутреннем праве.

4.5 В-третьих, государство-участник заявляет, что автор не обосновал в достаточной степени свои утверждения. Ссылаясь на правовую практику Комитета³, государство-участник считает, что автор выдвигает лишь простые утверждения, не ссылаясь на конкретные элементы доказательств для целей приемлемости.

4.6 Наконец, государство-участник отмечает, что претензии автора были тщательно рассмотрены национальными судебными органами и что в соответствии с правовой практикой Комитета⁴ оценка фактов и доказательств в конкретном деле является прерогативой апелляционных судов государств-участников, а не Комитета, если не будет доказано, что национальные суды продемонстрировали явный произвол.

4.7 Государство-участник напоминает, что Государственный совет прежде всего в общем плане подчеркнул, что статья 25 b) Пакта не предписывает и не запрещает какую-либо особую систему голосования.

4.8 Государственный совет отклоняет претензии, связанные с отсутствием прозрачности автоматизированной системы голосования, в частности, на том основании, что "кодированный источник" был раскрыт, даже если такое раскрытие не включало алгоритмы безопасности. Кроме того, не было подтверждено, что прозрачность, обеспеченная раскрытием "кодированного источника", не была достаточной.

4.9 В отношении контроля со стороны избирателя за своим избирательным бюллетенем, Государственный совет отмечает - и автор это признает, - что избиратель может проверить правильность регистрации его голоса после того, как он сделал свой выбор, и что контроль со стороны Коллегии экспертов показал, что между индикацией голосования и информацией на магнитной карточке не было несоответствий.

4.10 По вопросу о независимости Коллегии экспертов Государственный совет отмечает, что автор адресует этой Коллегии упрек в том, что она была избрана законодательными органами. Прежде всего, Государственный совет отмечает, что если следовать этой логике, то автоматически нужно ставить под сомнение независимость и беспристрастность всех магистратов в Бельгии, назначаемых Королем по предложению компетентного министра, и, соответственно, существующих "органов власти". Затем Государственный совет констатирует отсутствие каких-либо конкретных элементов, иллюстрирующих недостаточную независимость этой Коллегии. Напротив, Государственный совет напоминает, что на основе критических замечаний этой Коллегии, сделанных в ее докладе по выборам 13 июня 1999 года, в закон от 11 апреля 1994 года были внесены соответствующие изменения. В докладе по выборам 8 октября 2000 года Коллегия перечисляет различные усовершенствования, внесенные в автоматизированную систему

голосования, как в плане процедур, так и в плане используемых технических средств. Среди этих усовершенствований следует отметить возможность для избирателя лично проверить результат его голосования.

4.11 Далее Государственный совет подчеркивает тот факт, что до выборов 8 октября 2000 года Коллегия экспертов провела тестирование, состоявшее в подаче голосов, просмотре их результатов и сравнении этих результатов с волеизъявлением избирателей и констатировала, что электронные средства голосования в точности отражали в памяти компьютера содержание голосования. Государственный совет учел также проверки, проводившиеся в день выборов и даже после выборов, в ходе которых было отмечено, что 1) "исполняемые файлы" программного обеспечения были абсолютно идентичны тем, которые были созданы в ходе справочной компиляции; 2) считывающее устройство магнитных карточек не изменяло содержание бюллетеней, находившихся в избирательной урне, и 3) существовала возможность провести независимый пересчет путем поочередного просмотра всех бюллетеней в избирательных урнах коммуны и даже провести ручной подсчет голосов. Кроме того, Государственный совет подчеркивает наличие возможности двойного обжалования в Постоянную миссию или Судебную коллегия по первой инстанции, а затем в Государственный совет в качестве апелляционной инстанции и что эти инстанции полномочны распорядиться о проведении расследования. Эти судебные инстанции выносят решения по праву, и их действия представляют собой, следовательно, дополнительную гарантию.

4.12 В отношении претензий, связанных с посягательствами на свободу голосования, Государственный совет, с одной стороны, указывает, что статья 15 закона от 11 апреля 1994 года предписывает вывешивание всех списков кандидатов в каждом избирательном участке и в каждой кабине для голосования и, с другой стороны, что статья 7 предписывает вывешивание на смотровом экране порядкового номера и аббревиатуры всех списков кандидатов, предложение подтвердить сделанный выбор и возможность повторного голосования до подтверждения сделанного выбора. Из этого следует, что свобода голосования никоим образом не была нарушена введением автоматизированной системы голосования.

4.13 Государственный совет отклоняет претензию, касающуюся отсутствия надежности и наличия ошибок, вызванных автоматизированной системой голосования, поскольку при обращении в суд первой инстанции не были соблюдены установленные нормы.

Комментарии автора в отношении замечаний государства-участника по вопросу о приемлемости

5.1 В своем письме от 26 сентября 2002 года автор оспаривает аргументацию государства-участника.

5.2 Во-первых, он заявляет о том, что лично и непосредственно пострадал от несоблюдения положений статьи 25 b) Пакта, которая наделяет его субъективными политическими правами, и обращается к Комитету с просьбой рассмотреть нарушение его прав в связи с применением Закона от 11 апреля 1994 года об автоматизированной системе голосования в ходе коммунальных выборов 8 октября 2000 года. Согласно автору, материальные и процессуальные гарантии прав, которые Пакт обеспечивает гражданам в ходе выборов, не соблюдаются в связи с самим принципом автоматизированной системы голосования, в связи с чем излишне требовать конкретных доказательств несоответствий.

5.3 Во-вторых, по вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты автор подтверждает, что претензии в отношении наблюдавшихся в некоторых избирательных участках расхождений между числом зарегистрированных карточек и числом проголосовавших избирателей, а также между числом действительных бюллетеней и числом зарегистрированных и аннулированных бюллетеней, по праву были объявлены неприемлемыми по процедурным мотивам в связи с несоблюдением сроков представления этих претензий. Тем не менее, согласно автору, этот факт не затрагивает вопроса о приемлемости его сообщения, касающегося нарушения статьи 25 b) Пакта ввиду применения закона об автоматизированной системе голосования в ходе коммунальных выборов 8 октября 2000 года.

5.4 В-третьих, автор считает, что его утверждения в достаточной степени подтверждаются строгим, серьезным и обстоятельным анализом. По мнению автора, его сообщение не касается самих фактов или доказательств, т.е. факта проведения выборов, закона об автоматизированной системе голосования и процедуры проведения голосования, а затрагивает вопрос о соответствии закона от 11 апреля 1994 года - с точки зрения его действия и применения - положениям статьи 25 b) Пакта. Автор уточняет, что его не убедило постановление Государственного совета от 4 апреля 2001 года, в частности, по следующим мотивам: 1) Государственный совет не ответил на его критическое замечание, согласно которому Коллегия

экспертов была физически не в состоянии проверить все избирательные участки; 2) Государственный совет ссылается на выводы Коллегии экспертов в отношении возможного отслеживания избирателем его собственного голосования, уклонившись от ответа на указанную выше критику; 3) автор по-прежнему утверждает, что гарантии независимости Коллегии экспертов являются недостаточными; 4) Государственный совет не ответил на вопрос о контроле за подсчетом голосов со стороны кандидатов и наблюдателей.

Обсуждение в Комитете вопроса о приемлемости

6.1 До рассмотрения любой претензии, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли эта претензия приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

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

6.3 Применительно к вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет принял к сведению аргументы государства-участника о неприемлемости утверждений, касающихся расхождений между, с одной стороны, числом зарегистрированных бюллетеней в избирательных урнах в некоторых избирательных участках и числом проголосовавших там избирателей, и, с другой стороны, числом зарегистрированных и аннулированных магнитных карточек в некоторых избирательных участках, поскольку эти претензии не были предъявлены в компетентные национальные судебные органы в сроки, установленные законом. Комитет также отмечает, что автор не оспаривает эти мотивы неприемлемости. В этой связи Комитет заявляет, что данная часть сообщения является неприемлемой на основании пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.4 В отношении других претензий, касающихся отсутствия независимого контроля за ходом проведения выборов и посягательств на свободу голосования в связи с применением закона об автоматизированной системе голосования, Комитет отмечает, что, даже если предположить, что автор мог оказаться жертвой нарушения, он не привел никаких элементов доказательств в обоснование своей жалобы. Поэтому Комитет считает, что эта часть жалобы является неприемлемой на основании статьи 2 Факультативного протокола.

7. В этой связи Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым на основании пункта 2 b) статьи 5 и статьи 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору.

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

Примечания

¹ Сообщения № 35/1978 (*Ширин Аумеерудди-Чифра и 19 других маврикийцев против Маврикия*); и № 831/1998 (*Микаэль Мейерс против Франции*).

² Сообщения № 925/2000 (*Ван Куок Кои против Португалии*); 26/1978 (*Н.С. против Канады*).

³ Сообщение № 779/1997 (*Аарела Анни и Наккалаярви Джунни против Финляндии*).

⁴ Сообщения № 866/1999 (*Марина и Аль Торрегроса Лафуэнте против Испании*) и № 947/2000 (*Барри Харт против Австралии*).

АА. Сообщение № 1088/2002 Веритер против Франции*
(Решение принято 6 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Бернаром Веритером
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Франция
Дата сообщения: 16 августа 2001 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 6 августа 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является французский гражданин г-н Бернар Веритер, родившийся 11 июля 1946 года в Бельгии и проживающий в Мулен-ле-Меце (Франция). Он утверждает, что стал жертвой нарушений Францией статей 2 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 Перед тем как он получил французское гражданство в результате вступления в брак с гражданкой Франции, автор прошел военную службу в бельгийской армии. С 1 января 1978 года он работал во французском государственном органе - префектуре в качестве атташе. В свое время он предпринял шаги (24 ноября 1982 года направил министру государственной администрации запрос о выдаче заключения; 11 июля 1988 года обратился с соответствующим ходатайством к министру внутренних дел), чтобы время его службы в армии было зачтено в трудовой стаж и принято во внимание при начислении пенсии.

2.2 18 ноября 1988 года и 20 июля 1989 года автор направил в Административный суд Страсбурга ходатайство об отмене решения министра внутренних дел, в котором тот имплицитно отклонил его просьбу, не ответив на его письмо от 11 июля 1988 года. Решением от 5 сентября 1991 года Суд оставил его ходатайство без удовлетворения, отметив, в частности, что европейские правила¹, на которые ссылается автор, касаются лишь граждан одного государства, работающих в другом государстве, и не имеют отношения к г-ну Б. Веритеру - французскому гражданину, работающему во Франции. Автор обжаловал это решение. В своем постановлении от 15 июня 1994 года Государственный совет признал ходатайство автора неприемлемым².

2.3 После этого решения автор обратился с жалобой в Комиссию Европейских сообществ, которая обратила внимание правительства Франции на то, что отказ учесть время службы в армии противоречит пункту 4 статьи 48 Договора ЕЭС о равном обращении с трудящимися различных государств-членов в толковании, данном Судом Европейских сообществ (см. 15/69 UGLIOLA). Правительство Франции согласилось внести соответствующее изменение в действующие нормы, в частности в статью L.63 Кодекса государственной службы.

* В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд и г-н Роман Верушевский.

2.4 Такое изменение было внесено Законом № 96-1043 от 16 декабря 1996 года о работе в государственных органах и различных нормативных положениях. Теперь новая статья 5-тер Закона № 83-634 от 13 июля 1983 года, где идет речь о правах и обязанностях государственных служащих, предусматривает в связи с прохождением военной службы в другом государстве-члене, что "время этой службы учитывается при исчислении трудового стажа, который необходим для продвижения по службе в территориальных и медицинских государственных учреждениях".

2.5 15 января 1997 года автор вновь обратился с просьбой учесть период прохождения им военной службы. Однако 29 мая 1997 года префект Мозеля уведомил его о том, что своим решением от 20 мая 1997 года министр внутренних дел отказал автору на том основании, что упомянутое выше новое нормативное положение не действовало в момент приема его на работу.

2.6 11 июля 1997 года автор направил в Административный суд Страсбурга еще одно ходатайство об отмене этого решения.

2.7 Между тем министр внутренних дел пересмотрел свое решение, согласившись принять во внимание период службы в армии при рассмотрении вопроса о продвижении автора по службе. Соответственно постановлением министра внутренних дел от 16 марта 2001 года 13 месяцев военной службы автора были включены в трудовой стаж, который подлежал учету при его повышении до уровня главного атташе шестой категории.

2.8 В своем решении от 6 июля 2001 года Административный суд Страсбурга констатировал, что отказ учесть период военной службы автора лишь на том основании, что он проходил ее в Бельгии, представляет собой дискриминацию в нарушение положений статьи 48 Договора об учреждении Европейского сообщества и Протокола (ЕЭС) № 1612/68 от 15 октября 1968 года, которые уже непосредственно применялись во Франции в момент приема автора на французскую государственную службу. Суд аннулировал обжалованное решение от 20 мая 1997 года, а также постановление от 16 марта 2001 года, поскольку период военной службы автора там учитывается применительно лишь к будущему продвижению по службе, а не к его общему стажу работы на государственной службе. Суд обязал министра внутренних дел внести соответствующую запись в личное дело автора.

Существо жалобы

3.1 Автор утверждает, что в нарушение статьи 2 Пакта он стал жертвой дискриминации по признаку национального происхождения.

3.2 Кроме того, автор жалуется на неадекватное отправление правосудия по его делу, поскольку постановлением от 6 июля 2001 года Административный суд Страсбурга отменил свое решение от 5 сентября 1991 года. Автор требует выполнения этого постановления, полагая, однако, что оно не возмещает ущерб в результате дискриминации, которой он подвергся в течение 22 лет.

3.3 Автор утверждает, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты, и уточняет, что этот же вопрос не рассматривался в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Замечания государства-участника относительно приемлемости сообщения:

4.1 В своих замечаниях от 13 ноября 2002 года государство-участник оспаривает приемлемость данного сообщения.

4.2 Во-первых, оно заявляет, что автор не имеет более оснований утверждать, что он является жертвой нарушения статьи 2 Пакта.

4.3 Государство-участник напоминает о том, что для Комитета, как и для Европейского суда по правам человека, истец должен лично и обоснованно заявить, что он является жертвой нарушения одного из провозглашенных в Пакте прав, и иметь личную заинтересованность в принятии мер. Ссылаясь на практику Европейского суда, государство-участник отмечает, что статус жертвы должен быть подтвержден на всех стадиях процедуры. Так, истец может утратить этот статус в ходе разбирательства, в частности вследствие получения на национальном уровне достаточной компенсации за последствия предполагаемого нарушения.

Суд, действительно, полагает, что "вследствие принятия государственным органом тех или иных мер такое лицо утрачивает свой статус жертвы лишь в том случае, если национальные власти эксплицитно или по существу признали, а затем компенсировали нарушение Конвенции" (ЕКПЧ, решение от 28 ноября 1996 года по делу Нсона). Так, в результате отмены судебным органом дисциплинарной санкции, принятой в отношении преподавателя, тот утрачивает свой статус жертвы, если эта санкция считается не имевшей никогда места и ее последствия ретроспективно аннулируются (ЕКПЧ, решение от 10 октября 2000 года по делу *Аккоч против Турции*).

4.4 В рассматриваемом случае надлежит, по мнению государства-участника, констатировать, что автор обратился в Комитет спустя несколько дней после получения уведомления о решении от 6 июля 2001 года, не ожидая, когда компетентные службы министерства внутренних дел примут практические меры для выполнения положений этого решения. Государство-участник также поясняет, что в соответствии с постановлением министра внутренних дел от 19 октября 2001 года, т.е. лишь через два месяца после уведомления о решении, в личное дело автора была внесена соответствующая запись, как то предписал Суд. Кроме того, была выплачена сумма, вмененная государству в знак погашения процедурных издержек. Поэтому государство-участник полагает, что автор не является более жертвой нарушения статьи 2 Пакта и соответственно данное сообщение неприемлемо согласно статье 2 Протокола.

4.5 Во-вторых, по мнению государства-участника автор пытается доказать, что упомянутое выше условие приемлемости выполнено, заявляя, что, несмотря на решение от 6 июля 2001 года, "ущерб, который причиняла дискриминация в течение 22 лет, не компенсирован". Кроме того, государство-участник утверждает, что если предположить, что, несмотря на решение о внесении изменения в личное дело, причиненный ущерб в полной мере не компенсирован, то тогда надлежит сделать вывод о том, что данное сообщение не удовлетворяет принципиальному требованию об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Речь идет о классическом условии приемлемости³, которое касается "главным образом судебных средств защиты"⁴, т.е. доступных и эффективных⁵ средств правовой защиты, которые должны обеспечивать "разумные шансы на успех"⁶.

4.6 Государство-участник утверждает, что в рассматриваемом случае неисчерпание внутренних средств правовой защиты тем более очевидно, что недавно автор вновь направил в Административный суд Страсбурга ходатайство о выплате компенсации за тот же ущерб. 16 августа 2001 года, в тот же день, когда он обратился в Комитет, автор направил министру внутренних дел просьбу выплатить 2 500 французских франков в качестве, как представляется, компенсации за моральный ущерб, причиненный вследствие противозаконности вынесенных в отношении него негативных решений. Поскольку никакого оперативного ответа на эту просьбу дано не было, уже 27 ноября 2001 года автор обратился в Административный суд Страсбурга с новым ходатайством о том, чтобы французское государство выплатило ему указанную выше сумму, а также 400 французских франков для покрытия единовременных издержек. Хотя судебное решение по этому ходатайству еще не вынесено, существуют, по мнению государства-участника, разумные шансы на успех, поскольку во внутригосударственном праве любое противозаконное административное решение вменяется в вину и, следовательно, порождает ответственность государства (*Conseil d'Etat 26 janvier 1973 Driancourt Rec.p.77*). Хотя национальные судебные органы до сих пор не вынесли решения по этому ходатайству, неисчерпание внутренних средств правовой защиты не вызывает никаких сомнений. Как бы то ни было, если предположить, что автор продолжает считать, что государство не выполнило все положения судебного решения от 6 июля 2001 года и неправильно изменило его личное дело, то ему надлежит, по мнению государства-участника, вновь обратиться в Административный суд Страсбурга с просьбой отменить упомянутое выше постановление от 19 октября 2001 года. Между тем, насколько известно государству-участнику, автор этого до сих пор не сделал. Таким образом, данное сообщение является неприемлемым в соответствии со статьей 2 и пунктом 2 b) статьи 5 Протокола.

4.7 В-третьих, государство-участник полагает, что жалоба на неадекватное отправление правосудия - на том основании, что, рассматривая один и тот же вопрос, Административный суд Страсбурга отклонил ходатайство автора, а спустя десять лет удовлетворил его, исходя из одних и тех же положений Европейского сообщества, - несовместима со статьей 14 Пакта, где не закреплено никакого права не подвергаться возможным судебным ошибкам.

Комментарии автора к замечаниям государства-участника относительно приемлемости

5.1 В своих комментариях от 10 декабря 2002 года автор утверждает, что он по-прежнему сохраняет статус жертвы, поскольку изменение, внесенное в его личное дело, с одной стороны, не учитывает проценты

за задолженность, накопившуюся за 20 лет, и, с другой стороны, не компенсирует ущерб от столь продолжительной дискриминации. Он также указывает на то, что разумные сроки, как представляется, уже истекли после его первой жалобы на дискриминацию, и ждать чего-либо еще ему нет никакого смысла.

5.2 Касаясь жалобы на нарушение статьи 14 Пакта, автор заявляет о пристрастности Государственного совета, который объявил его ходатайство неприемлемым, хотя ни одна из сторон не поднимала этот вопрос, а Административный суд дважды признал ходатайство приемлемым. И наконец, по мнению автора, если наличие серьезной ошибки не признано, оспаривать решения Административного суда и Государственного совета весьма сложно.

Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости

6.1 Перед рассмотрением любой жалобы, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, определить, является или нет данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Как то предусмотрено в пункте 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

6.3 Касаясь жалобы на нарушение статьи 2 Пакта, Комитет принимает к сведению аргументы государства-участника, которое заявило об утрате автором статуса жертвы, поскольку принятое Административным судом Страсбурга решение от 6 июля 2001 года было реализовано постановлением министра внутренних дел от 19 октября 2001 года о внесении в личное дело автора изменения, учитывающего его службу в армии, и о покрытии процедурных издержек. Комитет принимает также к сведению аргумент автора, который оспаривает вывод государства-участника на том основании, что ущерб от дискриминации компенсирован не был. Комитет полагает, что жалоба на дискриминацию и вопрос о компенсации представляют собой два отдельных элемента сообщения. Во-первых, Комитет констатирует, что по жалобе на дискриминацию принято судебное решение 6 июля 2001 года, исполнения которого добивался автор и которое было реализовано государством-участником посредством постановления от 19 октября 2001 года. Кроме того, любое обжалование автором данного постановления предполагало бы обращение в Административный суд Страсбурга. Во-вторых, Комитет констатирует, что возмещение ущерба, причиненного дискриминацией, является предметом ходатайства, которое автор направил 27 ноября 2001 года в Административный суд Страсбурга и которое находится в стадии рассмотрения. И наконец, Комитет полагает, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты для установления приемлемости жалобы на нарушение статьи 2 Пакта. В этой связи не рассматривается вопрос о том, возможно ли нарушение только статьи 2 без ущерба для других положений Пакта или же жалоба должна касаться скорее статьи 26, чем статьи 2 Пакта.

6.4 Касаясь жалобы на нарушение статьи 14 Пакта, Комитет принял к сведению аргументы государства-участника, которое заявляет о несовместимости *ratione materiae* элементов жалобы с положениями Пакта. Комитет также принял к сведению аргументацию автора, которая касается, с одной стороны, неадекватного отправления правосудия Административным судом и Государственным советом и, с другой стороны, трудностей, связанных с обжалованием их решений. Комитет напоминает о своей практике, в соответствии с которой рассматривать факты и доказательства по конкретному делу надлежит, как правило, национальным судебным органам, если не проявляется со всей очевидностью, что их оценка произвольна или равносильна отказу в правосудии. Комитет полагает, что автор не привел достаточных обоснований в подкрепление своей жалобы на неадекватное отправление правосудия. Комитет также считает, что, несмотря на сомнения, которые могут возникнуть у автора в связи с эффективностью средств правовой защиты, ему надлежит использовать все доступные средства правовой защиты. В конечном итоге эта часть сообщения является неприемлемой согласно статье 2 и пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

7. Соответственно, Комитет постановляет:

a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статье 2 и пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;

b) препроводить настоящее решение государству-участнику и автору сообщения.

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

Примечания

- ¹ Правила Европейского союза.
- ² Отметив, что в своей просьбе на имя министра внутренних дел автор ходатайствует лишь об "учете при исчислении трудового стажа и пенсии, периода прохождения им военной службы в бельгийской армии в Германии без указания, какое конкретно решение он намерен оспаривать или добиваться; что последующее молчание министра внутренних дел не могло привести к принятию какого-либо решения в ущерб автору, который мог бы обжаловать это решение вследствие превышения полномочий; что затем г-н Веритер не имел оснований жаловаться на то, что своим решением, которое оспаривает автор, Административный суд Страсбурга отклонил его ходатайство".
- ³ Сообщение № 130/1982 (*Дж.С. против Канады*), решение от 6 апреля 1983 года.
- ⁴ Сообщение № 262/1987 (*Р.Т. против Франции*), решение от 3 апреля 1989 года.
- ⁵ Сообщения № 146 и 148-154/1983 (*Бабурам против Суринама*), соображения от 4 апреля 1985 года.
- ⁶ Сообщение № 550/1993 (*Фориссон против Франции*), соображения от 16 декабря 1996 года.

ВВ. Сообщение № 1091/2002, Перера против Шри-Ланки*
(Решение принято 7 августа 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: Ваннакуватте Перерой
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Шри-Ланка
Дата сообщения: 18 апреля 2002 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 7 августа 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1.1 Автором сообщения от 18 апреля 2001 года является гражданин Шри-Ланки Ваннакуватте Перера, родившийся 30 октября 1938 года. Он утверждает, что стал жертвой нарушений Демократической Социалистической Республикой Шри-Ланка пункта 1 статьи 14 Пакта. Он не представлен адвокатом. Факультативный протокол вступил в силу для Шри-Ланки 3 октября 1997 года.

1.2 17 октября 2002 года Специальный докладчик Комитета по новым сообщениям постановил отдельно рассмотреть вопрос о приемлемости и существование сообщения.

Факты в изложении автора

2.1 Будучи заместителем Главного управляющего Народным банком (одним из государственных банков Шри-Ланки), автор был отстранен от работы руководством Банка, которое утверждало, что автор ввел в заблуждение региональное отделение Банка, согласившись предоставить кредит одному из клиентов. По словам автора, сам Банк не понес никакого ущерба от операции, утверждения Банка были основаны на конъюнктурных и субъективных соображениях, и направлены на то, чтобы прикрыть определенные нарушения со стороны двух высокопоставленных должностных лиц, принимавших непосредственное участие в предоставлении кредита клиенту.

2.2 После внутреннего расследования 2 марта 1987 года автор, которому так и не разрешили вызвать его свидетелей, был уволен. В 1988 году автор, ничего не добившись в Суде по трудовым спорам, обратился с жалобой в Высокий суд.

2.3 13 февраля 1998 года Высокий суд счел, что автора уволили необоснованно, и постановил предоставить ему компенсацию и возместить издержки на общую сумму в 474 941,60 рупий¹ вместо его восстановления на работе, поскольку на тот момент автор уже достиг 55-летнего пенсионного возраста. Автор подал жалобу в Верховный суд на основании того, что предусмотренная Высоким судом компенсация неадекватна, в частности не учитывает надбавки к заработной плате, которые он получил бы, если бы не был уволен. Работодатель автора подал в тот же Суд встречный иск на сделанный Высоким судом вывод о необоснованности увольнения.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Раджеумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэдждуд и г-н Роман Верушевский.

2.4 22 марта 2000 года Председатель Верховного суда вместе с двумя другими членами Суда ознакомился с различными записками по делу и, как утверждается, заявил, что не имеет смысла читать все материалы столь объемного дела, касающегося "незначительного случая". Председатель якобы заявил далее, что в отношении автора была допущена определенная несправедливость, и предложил предоставить ему "определенную компенсацию". Адвокат автора возразил, заявив, что размер компенсации, установленный решением Высокого суда, неадекватен, и просил заслушать стороны и рассмотреть дело. Несмотря на это, Председатель предложил адвокатам сторон прийти к мирному соглашению и отложил рассмотрение дела.

2.5 9 мая 2000 года, когда данный вопрос вторично был поставлен перед Верховным судом, Председатель не разрешил адвокату автора привести его доводы, хотя заседание было посвящено прениям сторон, и пригрозил прекратить рассмотрение дела, если не будет достигнуто никакого соглашения к новому сроку - к 12 сентября 2000 года. Он, как утверждается, заявил, что рассмотрением данного дела будет заниматься исключительно он сам.

2.6 12 сентября 2000 года адвокат работодателя заявил о согласии выплатить 469 941,60 рупий (приблизительно 4 690 долл. США) в качестве компенсации автору. Исходя из этого, Верховный суд снял с рассмотрения оба иска без вменения каких-либо издержек, отклонив, как утверждается, ходатайство адвоката автора об официальном подтверждении прав автора на пенсионные выплаты. После этого, как утверждает автор, его работодатель необоснованно отказал ему в пенсионных выплатах.

2.7 Автор обратился с посланием к президенту Шри-Ланки, но не получил от него никакого ответа.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении пункта 1 статьи 14 Пакта, поскольку ему было отказано в праве на справедливое разбирательство в Верховном суде и, рассматривая его дело, Верховный суд не был независимым и беспристрастным, так как автора вынудили согласиться с любым решением этого Суда.

3.2 Автор утверждает, что ни его адвокат, ни он сам не имели никаких иных вариантов, кроме как пассивно согласиться с решением Верховного суда. По его словам, даже ходатайство весьма авторитетного адвоката автора об официальном подтверждении прав автора на пенсионные выплаты "было пропущено мимо ушей".

3.3 Кроме того, автор полагает, что, хотя навязанное Верховным судом соглашение не имеет никакого отношения к его пенсионным выплатам, его бывший работодатель проигнорировал неоднократные просьбы автора о получении таких выплат на основе постановления Суда, поскольку Суд официально не подтвердил его прав.

3.4 Соответственно, автор просит Комитет признать, что ему было отказано в праве на справедливое судебное разбирательство и, следовательно, его бывший работодатель нарушил его права на пенсионные и иные выплаты. Он также просит Комитет предложить выплату адекватной компенсации, соразмерную понесенному им в действительности ущербу, с учетом того, каков был бы его вероятный профессиональный рост.

Представления государства-участника относительно приемлемости сообщения

4.1 В своем представлении от 10 октября 2002 года государство-участник заявляет, что данное сообщение является неприемлемым вследствие отсутствия нарушения прав автора, предусмотренных в пункте 1 статьи 14 Пакта, а также вследствие исчерпания внутренних средств правовой защиты в связи с его прочими жалобами.

4.2 Касаясь жалобы по пункту 1 статьи 14, государство-участник отмечает, что решение Верховного суда отражает соглашение, достигнутое сторонами - автором и Народным банком. Обе стороны были представлены адвокатами, которые заключили соглашение в Суде от имени своих клиентов. Действительно, автор был представлен весьма авторитетным адвокатом из местной коллегии адвокатов с более чем 30-летним опытом практической работы. Государство-участник утверждает, что автор не представил Комитету никаких материалов в подтверждение того, что на деле его адвокат не давал согласия на соглашение либо дал такое согласие под принуждением или угрозой. В этих обстоятельствах заявление

автора о том, что данное от его имени согласие на соглашение, отраженное в решении Суда, не было добровольным, не имеет под собой никаких оснований. Наоборот, обстоятельства свидетельствуют о том, что автор никогда не противился и сразу поддержал соглашение, заключенное в Суде.

4.3 Государство-участник далее отмечает, что единственный довод, выдвинутый автором в поддержку его утверждений о том, что разбирательство его дела в Верховном суде было несправедливым, касается предполагаемого поведения Председателя. Вместе с тем государство-участник констатирует, что вынесенное решение отражает коллективное мнение членов Суда, а не индивидуальные чувства Председателя. Действительно, трое судей, рассматривавшие данное дело, приняли решение единогласно. Автор не жаловался на поведение двух других судей, участвовавших в разбирательстве и принятии решения, а эти судьи имеют, по Конституции, тот же статус в рамках судопроизводства, что и Председатель. Поэтому заявление автора о том, что ему было отказано в справедливом разбирательстве, не имеет под собой никаких оснований.

4.4 Государство-участник отмечает, что в любом случае, если бы автор был недоволен действиями Председателя или какого-либо из судей, он мог бы сформулировать либо в устной, либо в письменной форме возражения против участия такого судьи (судей) в последующем разбирательстве. В рассматриваемом случае автор не воспользовался таким правом, хотя и имел все возможности для этого, что лишь подтверждает посылку о том, что он не противился решению Верховного суда и согласился с ним.

4.5 Касаясь других жалоб автора, государство-участник констатирует, что они в основном исходят из утверждения о том, что решение Верховного суда негативно сказалось на пенсионных выплатах автора. Однако, как подчеркивается в решениях и Высокого суда, и Верховного суда, соответствующие права автора никогда не входили в круг тех вопросов, которые рассматривались в Суде по трудовым спорам и в других судебных органах. Судебные решения касались только того, было или нет увольнение автора обоснованным. Соответственно эти судебные органы не могли принять какое-либо решение по пенсионным выплатам и автор сам, конечно же, знает, что в решении Верховного суда эти выплаты даже не упоминаются.

4.6 Государство-участник далее отмечает, что пенсионные выплаты регламентируются нормативными документами и что в Конституции и нормативных актах предусмотрены несколько средств правовой защиты для отстаивания соответствующих прав в случае несоблюдения обязательства производить эти выплаты. Так, в соответствии со статьей 140 Конституции автор мог бы добиваться адекватной компенсации посредством обращения в Апелляционный суд либо, исходя из статьи 126 Конституции, мог бы сослаться на юрисдикцию Верховного суда в отношении основополагающих прав. Он не воспользовался ни тем, ни другим, хотя и имел для этого все возможности. Соответственно, он не исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты, как то предусмотрено в пункте 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

Комментарии автора относительно представлений государства-участника

5.1 В письме от 3 декабря 2002 года автор отвергает аргументы государства-участника, ссылаясь на то, что Председатель пригрозил прекратить рассмотрение его дела, если не будет достигнуто никакого соглашения, и заявил, что дело будет рассматриваться исключительно им самим. Автор утверждает, что его адвокату не оставалось ничего иного, как подчиниться прихоти Председателя - высшей судебной инстанции в национальной правовой системе.

5.2 В этой связи автор отмечает, что произвольное и субъективное вынесение ряда судебных решений стало предметом исследований различных международных органов, например, Международной ассоциации адвокатов (МАА), которая направила в Шри-Ланку миссию "для установления обстоятельств, связанных с проведением референдума по Конституции, оценки легитимности такого мероприятия и последствий для правопорядка в свете недавних ходатайств об исключении Председателя из числа практикующих адвокатов (...)".² Автор также упоминает предложение об отстранении от должности Председателя, с которым выступил 6 июня 2001 года Спикер парламента в связи с другими делами, в рамках которых Председатель превысил, как утверждается, свои полномочия. Автор считает очевидным, что вследствие действий Председателя возникла ситуация, когда стороны в деле, адвокаты и даже судьи - все они находятся во власти Председателя - вынуждены согласиться с тем, что им было навязано. Он утверждает, что в подобной ситуации он сам почувствовал свою беспомощность как сторона в деле, не имеющая никаких возможностей добиваться справедливости.

5.3 Касаясь вопроса о своих пенсионных правах, автор ссылается на полученное от его бывшего работодателя послание, в котором тот рассматривает решение Суда как основу для определения размера пенсионных выплат. В письме от 31 марта 2001 года его бывший работодатель заявил, что он не будет более поддерживать никаких контактов с автором, претендующим на "различные выплаты, включая выходное пособие", поскольку Верховный суд уже принял решение по иску автора. По словам автора, подобная ситуация не возникла бы, если бы Председатель, как предложил адвокат автора во время слушания дела, официально подтвердил, что заключенное соглашение, пусть оно и было навязано автору, не влияет на его пенсионные выплаты.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

6.1 Перед рассмотрением любых утверждений, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 его правил процедуры, принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 Для целей 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.

6.3 Касаясь жалобы автора по пункту 1 статьи 14 Пакта, Комитет отмечает, что решение Верховного суда от 12 сентября 2000 года было вынесено тремя членами Суда. Те заявления о неадекватном отправлении Председателем правосудия по ряду других дел, которые содержатся в парламентской записке, не являются, по мнению Комитета, обоснованием для утверждения автора о том, что призыв Председателя, обращенный к адвокатам обеих сторон, заключить мировое соглашение относительно размера компенсации выходит, в нарушение пункта 1 статьи 14, за рамки надлежащего использования вышестоящей судебной инстанции ее полномочий в области судопроизводства. В этой связи Комитет отмечает, что адвокат в ясной форме не выступил против предложенного Судом в устной форме решения по делу и что в данном случае заключения Высокого суда в пользу автора были практически полностью подтверждены на уровне апелляционного разбирательства. Соответственно для целей приемлемости Комитет считает эту жалобу необоснованной и, следовательно, неприемлемой согласно пункту 2 Факультативного протокола.

6.4 Касаясь жалобы автора относительно его прав на пенсионные выплаты, Комитет отмечает, что вопрос о пенсионных выплатах вообще не затрагивался в ходе разбирательств в национальных судах, которые рассматривали законность увольнения автора и размер вытекающей компенсации и что, в частности, данный вопрос не упоминался в решении Верховного суда от 12 сентября 2000 года. Касаясь возможного отрицания бывшим работодателем автора его законных пенсионных прав, Комитет замечает, что автор может использовать против своего бывшего работодателя самые разные внутренние средства правовой защиты для отстаивания своих соответствующих прав. Таким образом, данная жалоба неприемлема согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола вследствие неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

7. Соответственно, Комитет по правам человека постановляет:

a) признать данное сообщение неприемлемым согласно статье 2 и пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола;

b) препроводить настоящее решение автору сообщения и государству-участнику.

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

Примечания

¹ Компенсация составила 464 941,60 рупий (заработная плата автора за последний месяц, умноженная на число месяцев, прошедших до судебного решения), плюс погашение издержек в размере 5 000 рупий.

² Report of the International Bar Association 2001, *Sri Lanka: Failing to protect the Rule of Law and The Independence of the Judiciary*, <http://www.hg.org/cdi-bin/redir.cgi?url=http://www.ibanet.org>

СС. Сообщение № 1114/2002, Каванах против Ирландии*
(Решение принято 25 октября 2002 года, семьдесят шестая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном Джозефом Каванахом (представлен г-ном Майклом Фаррелом)
<u>Предполагаемая жертва:</u>	автор сообщения
<u>Государство-участник:</u>	Ирландия
<u>Дата сообщения:</u>	8 июля 2002 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 25 октября 2002 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 8 июля 2002 года является Джозеф Каванах, гражданин Ирландии, который родился 27 ноября 1957 года и в настоящее время содержится в дублинской тюрьме Маунтджой. Он заявляет, что является жертвой нарушений Республикой Ирландией пунктов 3 а) и б) статьи 2 и статьи 26 Пакта. Автора представляет адвокат.

Факты в изложении автора

2.1 4 апреля 2001 года Комитет по правам человека принял свои соображения по сообщению 819/1998, в которых указал, что право автора на равенство перед законом, гарантированное статьей 26 Пакта, было нарушено, поскольку генеральный прокурор передал дело автора на рассмотрение Специального уголовного суда без изложения мотивов, оправдывающих выбор такой особой процедуры рассмотрения его дела¹. В своих соображениях Комитет заявил, что автор имеет право на "эффективное средство правовой защиты"². Государство-участник было "обязано также не допускать повторения аналогичных ситуаций в будущем; в этой связи ему следует обеспечить, чтобы решения о передаче дел на рассмотрение специального уголовного суда принимались исключительно на основе разумных и объективных критериев"³.

2.2 28 апреля 2001 года, на следующий день после получения соображений Комитета, адвокат направил министру по делам юстиции, равенства и законодательной реформы ходатайство о его освобождении, указав, что автор будет добиваться восстановления своих прав по альтернативной юридической процедуре. 30 апреля 2001 года это письмо было официально зарегистрировано⁴. Поскольку в соответствии с ирландской юридической практикой апелляция на содержание какого-либо лица под стражей подается как можно скорее, 3 мая 2001 года автор подал апелляцию ex parte в Высокий суд. В апелляции содержалось ходатайство о его освобождении, отмене обвинительного приговора по его делу и утверждение о том, что статья 47(2) Закона 1939 года о государственных преступлениях несовместима с Пактом и противоречит Конституции, ходатайство об освобождении автора под залог до завершения судебного разбирательства, о возмещении ущерба, о других восстановительных мерах и издержках. Апелляция была основана на соображениях Комитета и утверждении о том, что в соответствии с Конституцией и доктриной разумного ожидания правительство было обязано действовать в соответствии с соображениями Комитета.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Луис Хенкин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Эккарт Кляйн, г-н Давид Крецмер, г-н Раджсумер Лаллах, г-жа Сесилия Медина Кирога, г-н Рафаэль Ривас Посада, г-н Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен и г-н Максвелл Ялден.

2.3 20 и 21 июня 2001 года Высокий суд рассмотрел ходатайство о выдаче разрешения на судебный пересмотр дела, причем государство выступало против такого разрешения. Со стороны автора утверждалось, что, хотя Пакт не был прямо инкорпорирован в законодательство Ирландии и в силу этого не приобрел непосредственный обязательный характер на национальном уровне, Пакт и/или его принципы стали частью международного обычного права и поэтому являются обязательными. Утверждалось также, что, ратифицировав Пакт и Факультативный протокол, государство-участник дало разумные основания полагать, что оно будет руководствоваться соображениями Комитета по рассматриваемым им делам и претворять их в жизнь. Кроме того, государство-участник стремилось возложить издержки на автора, а автор - на государство за рассмотрение (впервые) вопроса значительной государственной важности.

2.4 29 июня 2001 года Высокий суд отказал в выдаче разрешения, сочтя аргументы автора неубедительными. Поскольку Пакт непосредственно не инкорпорирован, его положения могут действовать во внутреннем законодательстве только через статью 29(3) Конституции Ирландии⁵. Однако Суд счел, что, даже если принять аргумент о том, что Пакт или его принципы стали "общеизвестными принципами международного права", на которые можно ссылаться в судебных органах, предоставленные права касаются только межгосударственных отношений и не распространяются на отдельных лиц, включая автора. Он не вынес распоряжения по вопросу об издержках, возложив на автора покрытие собственных расходов.

2.5 Сразу же после решения Высокого суда автор подал 16 июля 2001 года апелляцию в Верховный суд. Эта апелляция была рассмотрена лишь 13 декабря 2001 года, несмотря на просьбы об ускорении процедуры, поскольку автор содержался под стражей. Жалоба автора была вновь отклонена. Государство-участник снова возложило покрытие расходов на автора, хотя он опять просил освободить его от них, поскольку затронул вопрос государственной важности. 1 марта 2002 года Коллегия Верховного суда в составе пяти судей, включая главного судью, отклонила апелляцию автора на решение Высокого суда об отказе в выдаче разрешения на обжалование, указав, что автор не привел убедительную аргументацию. Суд счел, что по ирландскому законодательству ни положения Пакта, ни соображения Комитета не могут иметь обязательной силы. Он указал, что соображения Комитета не имеют приоритета над Законом о государственных преступлениях или над приговором суда, вынесенным на основании его положений. Суд не вынес распоряжения по издержкам, возложив на автора покрытие собственных расходов.

2.6 8 августа 2001 года (через три месяца и 10 дней после получения соображений Комитета) министр по делам юстиции, равенства и законодательной реформы предложил автору получить сумму в 1 000 фунтов стерлингов в знак признания соображений Комитета, не уточнив, является ли эта сумма компенсацией, помощью в частичном покрытии судебных издержек или какой-либо другой выплатой. Он не сообщил о мерах, предпринимаемых во избежание будущих нарушений.

2.7 Немногом позже автор получил от секретариата Комитета копию последующего ответа государства-участника на соображения Комитета по первоначальному сообщению. Ответ содержал информацию для Комитета о предложенной автору выплате и включал частичную копию промежуточного доклада комитета, образованного правительством специально для пересмотра законов о государственных преступлениях 1939-1998 годов.

2.8 22 августа 2001 года автор возвратил чек министру, сочтя его сумму совершенно неадекватной и ни в коей мере не являющейся эффективным средством правовой защиты. Он указал, что наиболее подходящим средством являлась бы отмена его обвинительного приговора и назначение пересмотра дела в обычных судах, но, поскольку он уже отбыл основную часть наказания, его следует освободить. В письме от 24 августа 2001 года министр подтвердил получение письма автора с отказом от предложенного средства защиты. Больше никаких сообщений от министра не поступало. Вопрос о предложенном чеке на судебных заседаниях не затрагивался.

2.9 В письме от 5 октября 2001 года (в продолжение письма от 22 августа 2001 года) автор дал свой ответ на ответ государства-участника, указав, почему он считает предложенную выплату неадекватной и неэффективной. Автор заявил, что нарушение предусмотренных Пактом прав должно рассматриваться так же, как и нарушение основных прав, предусмотренных Конституцией. Ранее ирландские суды стремились пресекать нарушения этих прав, приводящие к вынесению обвинительных приговоров, и поэтому отменяли такие приговоры и присуждали значительные компенсационные выплаты. Автор также представил Комитету особое мнение (не поступившее в Комитет от государства-участника) Председателя и двух членов комитета по пересмотру соответствующего законодательства, согласно которому невозможно внести в эти законы поправку, которая являлась бы средством защиты от нарушения Пакта, выявленного Комитетом при

исполнении этих законов. Автор указывает, что в любом случае не было принято никакого решения относительно полномочий генерального прокурора и что его дело по-прежнему рассматривается Специальным уголовным судом без всяких на то оснований.

2.10 Автор отмечает, что в ходе разбирательства государство не приняло никаких мер по предоставлению ему какого-либо средства защиты. Он указывает, что после отклонения Верховным судом его апелляционной жалобы все внутренние средства защиты были исчерпаны.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении пункта 3 а) статьи 2, поскольку государство-участник не обеспечило ему эффективного средства правовой защиты в связи с уже выявленным Комитетом нарушением статьи 26, последствия которого продолжают ощущаться. Он ссылается на ряд случаев, в которых Комитет усмотрел нарушения пункта 3 статьи 2 наряду с существенным нарушением Пакта, поскольку соответствующая правовая система не обеспечивает эффективное средство правовой защиты от серьезного нарушения⁶. Кроме того, он не распространяет на свой случай заявления Комитета о том, что на статью 2 нельзя ссылаться отдельно от серьезного нарушения, отмечая, что такое нарушение уже имело место и было выявлено Комитетом.

3.2 Автор также указывает на нарушение пункта 3 b) статьи 2, поскольку ему не было обеспечено законное право на средство защиты, определенное компетентными властями, и не были расширены возможности использования судебных средств защиты по делам, подобным его делу. Ирландское законодательство не предусматривает механизма, которым лицо могло бы воспользоваться в такой же ситуации, что и автор. Не предусмотрено ни процедуры направления министру ходатайств/представлений в отношении того, что может являться эффективным средством защиты, ни процедуры обжалования либо обеспечения независимого пересмотра решения министра. Предложенная компенсация в размере 1 000 фунтов стерлингов далека даже от покрытия издержек автора в связи с направлением сообщения и последующими судебными пересмотрами его дела. Автор указывает, что возможность обратиться к министру за дискреционным средством защиты *ex gratia* не соответствует требованиям пункта 3 b) статьи 2, если термин "компетентный орган" означает, в частности, орган, действующий в соответствии с четко установленными, справедливыми и беспристрастными процедурами и при условии их соблюдения.

3.3 Он также утверждает, что суды государства-участника не только не обеспечили средств правовой защиты, но и сочли, что аргументация автора в пользу средства защиты от установленного нарушения Пакта даже не создает спорного вопроса по ирландскому законодательству. Автор отмечает, что государство-участник не изменило свое законодательство, с тем чтобы суды могли следовать соображениям Комитета и обеспечивать средства правовой защиты. Напротив, правительство отклонило ходатайство автора перед судами всех уровней и фактически возложило на него все соответствующие издержки. Определение Верховного суда о том, что Пакт не может превалировать над обвинительными приговорами, вынесенными на основании Закона о государственных преступлениях, означает отсутствие эффективного средства правовой защиты от данного нарушения и его последствий.

3.4 Он также утверждает, что государство-участник вновь нарушило или продолжает нарушать статью 26 - как отдельно, так и в совокупности со статьей 2. Так, он по-прежнему продолжает переживать последствия этого нарушения, т.е. подвергается тюремному заключению согласно вынесенному приговору, а также безосновательного и неоправданного решения передать его дело в Специальный уголовный суд. Его приговор остается в силе, а средство правовой защиты ему не обеспечивалось. Он ссылается на дело *Паугер против Австрии* (№ 2)⁷, в котором Комитет установил повторяющееся нарушение статьи 26, обусловленное в основном теми же фактами, которые позволили ему установить дискриминацию в первом случае.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

4.1 До рассмотрения любой претензии, содержащейся в сообщении, Комитет по правам человека должен решить в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры вопрос о том, является ли эта претензия приемлемой согласно Факультативному протоколу к Пакту.

4.2. Что касается утверждения автора о том, что он является жертвой нарушения статей 2 и 26 в результате того, что государство-участник не обеспечило ему эффективного средства правовой защиты, то

Комитет отмечает, что эта претензия не основана на каких-либо новых фактических аргументах, касающихся прав автора по Пакту, кроме его до настоящего времени неудачных попыток получить какое-либо средство правовой защиты, которое он счел бы эффективным применительно к нарушению Пакта, уже установленному Комитетом. В этих обстоятельствах Комитет считает, что автор не представил жалобы по Пакту, которая выходила бы за пределы уже принятого Комитетом решения по первоначальному сообщению автора. Таким образом, эта часть сообщения неприемлема по смыслу статей 1 и 2 Факультативного протокола.

4.3 Что касается аргументов автора о том, что государство-участник продолжает направлять дела отдельных лиц на рассмотрение Специального уголовного суда в нарушение статьи 26 без каких-либо обоснований для такой меры, то Комитет отмечает, что эта жалоба носит характер *actio popularis*, которая в ее нынешнем виде относится к последующим мерам со стороны государства-участника в отношении третьих сторон, а не самого автора. Таким образом, сам автор не является жертвой этих новых предполагаемых нарушений Пакта, и данная часть его жалобы неприемлема по смыслу статьи 1 Факультативного протокола.

5. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по смыслу статей 1 и 2 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и для информации - государству-участнику.

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

Примечания

¹ По рассмотрении дела этим судом автор был признан виновным и осужден на два срока лишения свободы по 12 лет и один - пять лет начиная с июля 1994 года. Его апелляция против этого обвинительного приговора была отклонена.

² Сообщение 819/1998, пункт 12.

³ Там же.

⁴ Ответа по существу на это письмо так и не поступило.

⁵ Статья 29(3) гласит: "Ирландия признает общепризнанные принципы международного права в качестве правил поведения в своих отношениях с другими государствами".

⁶ *A. против Австралии* (сообщение № 560/1993, соображения приняты 4 марта 1997 года), *Келли против Ямайки* (сообщение № 537/1993, соображения приняты 17 июля 1996 года), *Экс-Филибер против Заира* (сообщение № 90/1981, соображения приняты 21 июля 1983 года), *Массиотти против Уругвая* (сообщение № 25/1978, соображения приняты 26 июля 1982 года).

⁷ Сообщение № 716/1996, соображения приняты 25 марта 1999 года.

DD. Сообщение № 1142/2002, ван Гринсвен против Нидерландов*
(Решение принято 27 марта 2003 года, семьдесят седьмая сессия)

<u>Представлено:</u>	г-ном А.Дж. в. Г.
<u>Предполагаемые жертвы:</u>	автор сообщения и двое его детей
<u>Государство-участник:</u>	Нидерланды
<u>Дата сообщения:</u>	21 ноября 2002 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 27 марта 2003 года

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения от 21 ноября 2002 года является А.Дж. в. Г., подданный Нидерландов и гражданин Соединенных Штатов Америки, 1961 года рождения, который представляет жалобу от своего имени и имени двух своих детей. Он утверждает, что стал жертвой нарушений Нидерландами статей 7 и 8, пунктов 1, 2, 3 а)-d) и g) и пункта 5 статьи 14, статей 15 и 17, пункта 1 статьи 23, пункта 1 статьи 24 и статьи 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он не представлен адвокатом.

Представленные факты

2.1 По утверждению автора, в июне 1998 года супруга автора попыталась убить их двух детей. Впоследствии дети оставались на единоличном попечении автора, а его жену побудили пройти психиатрическое лечение. В декабре 1998 года автор подал на развод.

2.2 В июле 1999 года суд (Rechtbank) в Хертогенбосе назначил родителям совместное попечительство, но решил, что детям надлежит проживать со своей матерью. Но в августе, когда мать приехала забрать детей из дома автора, автор убил ее. Автор утверждает, что убийство своей жены он совершил, чтобы защитить своих детей от их матери. 12 сентября 2001 года суд (хертогенбосский Gerechtshof) в апелляционном порядке осудил автора за убийство его жены. Он был приговорен к 6-летнему тюремному заключению.

2.3 13 марта 2000 года суд первой инстанции (хертогенбосский Rechtbank) постановил лишить отца попечительства над детьми, а ходатайство автора на предмет встреч и телефонных контактов со своими детьми было отклонено. 12 июля 2000 года апелляционный суд (хертогенбосский Gerechtshof) постановил произвести дальнейшее изучение ситуации и нужд детей. Впоследствии в своем решении от 2 января 2002 года апелляционный суд подтвердил решение нижестоящей судебной инстанции о том, что в интересах детей было бы лучше не иметь встреч или телефонных контактов со своим отцом. 12 февраля 2002 года адвокат автора подробно проконсультировал его, почему его кассационная жалоба не имела бы шансов на успех. Он объяснил, что, поскольку жалоба автора основывается лишь на судебной оценке фактов и свидетельств, ее нельзя обжаловать далее.

2.4 4 сентября 2002 года Европейский суд по правам человека признал сообщение автора неприемлемым на том основании, что оно не вскрывает очевидных признаков нарушения статей Конвенции.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Нисукэ Андо, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-жа Кристина Шане, г-н Франко Депаскуале, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфил Халиль, г-н Раджумер Лаллах, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Иполито Солари Иригойен, г-жа Рут Уэджвуд, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что он и его дети были подвергнуты моральной пытке и жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, когда его лишили попечительских прав, отказали ему в возможности встречаться и разговаривать со своими детьми и подвергли перлюстрации его почтовые отправления с 15 августа 1999 года по 15 января 2002 года, в нарушение статьи 7 Пакта.

3.2 Автор утверждает, что он и его дети находятся в порабощении у государства, в нарушение статьи 8 Пакта.

3.3 Он далее утверждает, что они не пользовались равным обращением в судах и что попечительское производство не отличалось справедливостью, ибо на разбирательстве в семейном суде от 13 марта 2002 года выступал единоличный судья – в нарушение пункта 1 статьи 14 Пакта.

3.4 Он утверждает, что свою жену он убил лишь для того, чтобы защитить своих детей, и поэтому он не должен был бы быть осужден, ибо осуждение сопряжено с нарушением пункта 2 статьи 14 Пакта.

3.5 Он утверждает, что в связи с делом о попечительстве он не был проинформирован о выдвинутых против него обвинениях, что ему не было выделено достаточно времени или возможностей для подготовки аргументации, ибо обвинение против него было резко изменено, что дело о попечительстве было необоснованно затянато с тех пор как 29 сентября 1999 года автор первый раз ходатайствовал о проведении слушаний и до вынесения решения 2 января 2002 года, что в суде были проигнорированы его доводы, что он был вынужден отказаться от своих родительских прав и, наконец, что он не был наделен правом на проведение разбирательства вышестоящим судом или трибуналом, в нарушение пунктов 3 a-d и g и пункта 5 статьи 14.

3.6 Он утверждает, что суды назначили ему более суровое наказание, чем это предусмотрено законом, по делу о попечительстве над детьми несмотря на его хорошее поведение и что ему было отказано в праве воспользоваться предусмотренными законом более легкими мерами наказания, в нарушение статьи 15 Пакта.

3.7 Автор утверждает, что он не был огражден от противоправного вторжения в его личную или семейную жизнь или от противоправных посягательств на его честь, репутацию или достоинство, в нарушение статьи 17 Пакта.

3.8 Он также заявляет, что ему и его детям не была предоставлена защита как семье, в нарушение пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта.

3.9 Наконец, автор утверждает, что применительно к его попечительским правам он был подвергнут дискриминации по признаку пола и по причине его пребывания под стражей. Поскольку в предыдущем деле, разрешенном 2 декабря 1958, Верховный суд постановил, что содержание родителя под стражей не является основанием для утраты опекуна над детьми, автор не должен был утратить своих попечительских прав по причине его пребывания под стражей.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете:

4. Решением от 4 декабря 2002 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, постановил разделить рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости и существа дела.

5.1 Прежде чем рассматривать какие-то жалобы, содержащиеся в том или ином сообщении, Комитет по правам человека должен в соответствии с правилом 87 его правил процедуры решить, является ли оно приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

5.2 Для целей пункта 2 а) статьи 5 Факультативного протокола Комитет удостоверился, что то же самое дело не рассматривается по другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

5.3 Комитет отмечает, что автор не представил какого-либо обоснования для своего утверждения о том, что он и его дети не пользовались равным обращением в судах и что попечительское производство носило

несправедливый характер, а тем самым и велось в нарушение статьи 14. Соответственно, Комитет признает эти утверждения неприемлемыми по статье 2 Факультативного протокола.

5.4 Что касается утверждения автора в связи с пунктом 2 статьи 14 Пакта, то Комитет отмечает, что автор не сумел обосновать для целей приемлемости свое утверждение о том, что он не считался невиновным, пока не доказана его вина. Соответственно эта часть его жалобы является неприемлемой по статье 2 Факультативного протокола.

5.5 Что касается утверждений автора по статьям 17, 23, 24 и 26, то Комитет считает, что автор не обосновал для целей приемлемости, почему утрата родительских прав в сложившихся обстоятельствах была бы равноценна нарушениям этих положений Пакта. Таким образом, эти утверждения также неприемлемы по статье 2 Факультативного протокола.

5.6 Касательно утверждения автора о том, что он и его дети подверглись моральной пытке и жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, Комитет отмечает, что с учетом обстоятельств дела лишение автора попечительских прав, отказ ему в возможности встречаться и разговаривать со своими детьми и перлюстрация его почтовых отправлений на имя своих детей не укладываются в рамки статьи 7 Пакта. Кроме того, как считает Комитет, утверждение о том, что автор и его дети находятся в порабощении у государства, ввиду фактических обстоятельств дела не входят в сферу применения статьи 8 Пакта. Следовательно, эти утверждения несовместимы с Пактом и неприемлемы по статье 2 Факультативного протокола.

5.7 Касательно утверждения автора о том, что суды назначили ему более суровое наказание, чем это предписано законом, и что ему было отказано в праве воспользоваться более легкими мерами наказания, предусмотренными законом, в нарушение статьи 15, Комитет отмечает, что это положение Пакта имеет отношение к уголовным преступлениям, тогда как жалоба автора касается дела о попечительстве над детьми. Материалы, имеющиеся в распоряжении Комитета, не подкрепляют какого-либо довода или тезиса на тот счет, что эти разбирательства как-то соотносятся с "уголовным обвинением" или "уголовным преступлением" по смыслу статьи 15 Пакта. Это утверждение и любая часть утверждений автора, которые были бы потенциально сопряжены с предположительной применимостью пункта 3 статьи 14 Пакта к попечительскому разбирательству, выходят за рамки действия положений Пакта, на которые ссылается автор, и являются неприемлемыми *ratione materiae* согласно статье 3 Факультативного протокола.

6. Поэтому Комитет постановляет:

- a) признать данное сообщение неприемлемым по статьям 2 и 3 Факультативного протокола;
- b) препроводить настоящее решение автору и, для информации, государству-участнику.

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

ЕЕ. Сообщение № 1169/2003, Хом против Филиппин*
(Решение принято 30 июля 2003 года, семьдесят восьмая сессия)

Представлено: г-ном Антонио Хомом
Предполагаемая жертва: автор сообщения
Государство-участник: Филиппины
Дата сообщения: 20 декабря 2001 года (дата первоначального представления)

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

на своем заседании 30 июля 2003 года,

принимает следующее:

Решение о приемлемости

1. Автором сообщения является Антонио Хом. Он утверждает, что стал жертвой нарушения Филиппинами его прав, предусмотренных в пункте 2 статьи 1, в пункте 1 статьи 14 и в статье 26 Пакта. Автор, являющийся членом коллегии адвокатов, не представлен адвокатом.

Факты в изложении автора

2.1 3 октября 1992 года автор, который в 1987 году вышел на пенсию после работы в Филиппинском национальном банке, возбудил против Банка иск на определенную денежную сумму. Он заявил, что Банк незаконно вычел подоходный налог из неиспользованных им отпускных денег. 29 июля 1994 года Региональный суд провинции Западный Негрос вынес в первой инстанции решение против автора, установив, что Банк надлежащим образом выполнил соответствующие положения действовавшего тогда налогового законодательства. 27 октября 1998 года три судьи Апелляционного суда Манилы отклонили апелляцию автора.

2.2 25 ноября 1998 года автор обратился с ходатайством о пересмотре certiorari решения Апелляционного суда вследствие предполагаемой судебной ошибки. Его ходатайство было отправлено и получено по почте. Причины, почему оно не было подано лично, как предусмотрено в действующих процедурных нормах, не указаны.

2.3 22 февраля 1999 года Верховный суд оставил ходатайство автора о пересмотре certiorari решения Апелляционного суда без удовлетворения на том основании, что: i) оспариваемое решение не было надлежащим образом зарегистрировано судебным секретарем, ii) ходатайство было недостаточным по форме и существу и iii) ходатайство не было подано лично.

2.4 26 апреля 1999 года автор подал "ходатайство о повторном рассмотрении", заявив, что упомянутое выше решение было надлежащим образом зарегистрировано, что его обстоятельная аргументация была убедительной и что имелись причины практического характера, почему он не подал свое ходатайство лично. 23 июня 1999 года Суд окончательно отклонил ходатайство автора о пересмотре постановления Суда от 22 февраля 1999 года на том основании, что никаких существенных аргументов в обоснование такого пересмотра представлено не было.

* В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: г-н Абдельфаттах Амор, г-н Прафуллачандра Натварлал Бхагвати, г-н Альфредо Кастильеро Ойос, г-н Морис Глеле Аханханзо, г-н Вальтер Келин, г-н Ахмед Тауфик Халиль, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр Найджел Родли, г-н Мартин Шейнин, г-н Иван Ширер, г-н Роман Верушевский и г-н Максвелл Ялден.

2.5 2 августа 1999 года автор обратился в Верховный суд с ходатайством о пересмотре его решения от 23 июня 1993 года, приведя подробные аргументы по основным вопросам, которые касаются допущенных судом низшей инстанции юридических ошибок и нарушений в отправлении правосудия. 8 сентября 1999 года Верховный суд отклонил ходатайство автора от 2 августа 1999 года, сославшись на процедурные нормы, которые исключают подачу одной и той же стороной нескольких ходатайств о пересмотре. Как следствие 27 октября 1999 года решение по делу автора официально вступило в силу.

2.6 25 марта 2000 года автор обратился к Главному судье с жалобой на отклонение его ходатайства о пересмотре. 8 мая 2000 года один из членов Верховного суда направил автору ответ, в котором он пояснил, что ходатайствующее лицо обязано доказать prima facie обоснованность обжалования оспариваемого решения, в противном случае его ходатайство в порядке упрощенного производства отклоняется. 26 мая 2000 года автор вновь обратился к Главному судье с жалобой. 26 июня 2000 года Верховный суд официально принял к сведению письмо автора от 25 марта 2000 года на имя Главного судьи, не приняв по нему никакого решения.

2.7 25 августа 2000 года автор вновь пожаловался Главному судье. 21 сентября 2000 года начальник канцелярии Главного судьи направил автору ответ. 17 октября 2000 года автор обратился с жалобой к начальнику канцелярии Главного судьи, оспорив решение суда от 22 февраля 1999 года. 24 января 2001 года автор пожаловался начальнику канцелярии, заявив, что решения Верховного суда от 22 февраля 1999 года, 23 июня 1999 года, 26 июня 2000 года и 8 сентября 1999 года, а также письмо члена Суда от 8 мая 2000 года были ошибочными.

2.8 24 января 2001 года Верховный суд, рассматривая письмо автора от 17 октября 2000 года в качестве третьего ходатайства о пересмотре, постановил "подтвердить основания его решения" от 22 февраля 1999 года о первом отклонении ходатайства автора. Суд уточнил, что: i) оспариваемое решение не было надлежащим образом зарегистрировано судебным секретарем, ii) в ходатайстве автора не объяснялось, почему он не подал его лично, и iii) ходатайство "в любом случае было недостаточным по форме и существу", поскольку не были prima facie приведены какие-либо доказательства совершения Апелляционным судом ошибки, которая должна быть исправлена. Поэтому Суд оставил ходатайство автора без удовлетворения.

Жалоба

3.1 Автор заявляет о нарушении пункта 2 статьи 1 Пакта на том основании, что он был, как утверждается, лишен своих связанных с пенсией выплат, которые являются для него средствами к существованию.

3.2 Он также заявляет о нарушении пункта 1 статьи 14, поскольку ему, как он утверждает, было отказано как в равенстве перед судами, так и в справедливом судебном разбирательстве для защиты его прав. Во-первых, как отмечает автор, Верховный суд, не заслушав его, заявил в своем решении от 24 января 2001 года, что по его делу не может быть никаких новых обжалований. Во-вторых, Верховный суд необоснованно провел различие между регистрацией, совершенной секретарем Регионального суда, и регистрацией, проведенной секретарем Апелляционного суда, придя к заключению, что процедурные требования выполнены не были. В-третьих, Верховный суд расценил письмо автора от 17 октября 2000 года как третье ходатайство о пересмотре, хотя ранее он постановил, что не будет рассматривать никаких новых подобных ходатайств. В-четвертых, Верховный суд необоснованно отклонил приведенное автором объяснение причин, почему он лично не подал ходатайство, - были упомянуты значительная географическая удаленность Суда и данное Судом ранее согласие на получение ходатайства по почте.

3.3 Автор также заявляет о нарушении статьи 26 в связи с равной защитой закона, не приводя никаких дополнительных аргументов в обоснование этой части жалобы.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

4.1 Перед рассмотрением любых жалоб, содержащихся в сообщении, Комитет по правам человека должен, в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры, принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

4.2 Касаясь жалобы автора в связи со статьей 1 Пакта, Комитет ссылается на свое решение о том, что для целей сообщений по Факультативному протоколу статья 1 не может быть сама по себе предметом сообщения, направляемого в соответствии с Факультативным протоколом¹. Кроме того, автор не представил свое сообщение в контексте жалобы "народа" по смыслу статьи 1 Пакта. Таким образом, эта часть сообщения выходит за рамки Факультативного протокола, соответственно *ratione materiae* и *ratione personae*, и неприемлема согласно статьям 3 и 1 Факультативного протокола.

4.3 Касаясь жалоб автора в связи с пунктом 1 статьи 14, Комитет отмечает, что эти жалобы исходили из судебного иска автора, который касался вычета приблизительно 10-процентного налога из его неиспользованных отпускных денег после выхода на пенсию. Поскольку данное сообщение может быть увязано с толкованием национального законодательства, а также с оценкой фактов и доказательств Региональным судом, Комитет констатирует, что автор обратился с жалобой в Апелляционный суд, который имеет все полномочия рассматривать подобные вопросы. Комитет ссылается на свою установившуюся практику, в соответствии с которой он вправе рассматривать подобные вопросы лишь в том случае, если оценка национальных судов явно произвольна или равнозначна отказу в правосудии. По мнению Комитета, автор наглядно не доказал, для целей приемлемости, наличие какого-либо такого исключительного элемента в его случае, и соответственно эта часть сообщения неприемлема согласно статье 2 Факультативного протокола.

4.4 Касаясь аспектов жалобы автора в связи с пунктом 1 статьи 4 и статьей 26 и обстоятельств последующего отказа Верховного суда пересматривать решение по его делу, Комитет также полагает, что автор не обосновал, для целей приемлемости, утверждений, содержащихся в жалобе, в связи с которыми возникали бы вопросы применительно к этим положениям. Таким образом, эта жалоба также является неприемлемой в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола.

5. С учетом изложенного выше Комитет постановляет:

- а) признать данное сообщение неприемлемым; и
- б) препроводить настоящее решение автору сообщения и, для информации, государству-участнику.

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

Примечание

¹ См., например, *Оминьяк и другие против Канады*, дело № 167/1984, соображения от 26 марта 1990 года, пункт 13.3.
