

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
Юридический институт
Кафедра международного права

КОНСОРЦИУМ УНИВЕРСИТЕТОВ РОССИИ
СОВМЕСТНАЯ МАГИСТЕРСКАЯ ПРОГРАММА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

**МНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОРГАНОВ
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПО СООБЩЕНИЯМ (ЖАЛОБАМ)**

Москва
Российский университет дружбы народов
2017

УДК 341.231.14:341.123(075.8)
ББК 66.4(0)
М73

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

*Материалы подготовлены и изданы при поддержке
Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН)
в рамках проекта по реализации совместной Магистерской программы
Консорциума университетов России, при этом мнение авторов может
не совпадать и не должно отождествляться с позицией УВКПЧ ООН*

Рецензенты:

заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института государства
и права РАН *В.А. Карташкин*;
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры
международного права МГИМО МИД России *Д.В. Иванов*

Ответственный редактор –
доктор юридических наук, профессор *А. Х. Абашидзе*

М73 Мнения договорных органов по правам человека по сообщениям (жалобам) : практикум / отв. ред. А. Х. Абашидзе. – Москва : РУДН, 2017. – 148 с.

В практикуме представлен анализ деятельности договорных органов ООН по правам человека по рассмотрению индивидуальных / коллективных сообщений (жалоб). Каждое мнение договорного органа по правам человека сопровождается вопросами для проверки знаний.

Предназначен для использования в учебном процессе преподавателями вузов и студентами в целях приобретения практических знаний в области защиты прав человека на международном и национальном уровнях.

ISBN 978-5-209-08136-4

© Коллектив авторов. Отв. ред.
А.Х. Абашидзе, 2017
© Российский университет
дружбы народов, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КЛРД)	8
Е.В. Киселева, М.Н. Осипова. Еврейская община Осло и др. (The Jewish community of Oslo et al.) против Норвегии	8
Е.В. Киселева, А. А. Васильева. Мурат Эр (Murat Er) против Дании	20
КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (КПЧ)	28
А.М. Солнцев, К.О. Кебурия. Апирана Магуика и другие (Apirana Mahuika et al.) против Новой Зеландии	28
М.В. Ильяшевич, П. Банис. Анхель Н. Оло Бахамонде (Angel N. Oló Bahamonde) против Экваториальной Гвинеи	40
А.М. Солнцев, К.О. Кебурия. Андре Брюн (André Brun) против Франции	46
КОМИТЕТ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ, СОЦИАЛЬНЫМ И КУЛЬТУРНЫМ ПРАВАМ (КЭСКОП)	57
А.Х. Абашидзе, А.Е. Конева. И.Д.Г. (I.D.G.) против Испании	57
А.Х. Абашидзе, А.Е. Конева. Мигель Анхель Лопес Родригес (Miguel Ángel López Rodríguez) против Испании	63
КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН (КЛДЖ)	76

А.Х. Абашидзе, К.Ю. Мельшина. Е. С. и С. С. (E.S & S.C.) против Объединенной Республики Танзания	76
Е.В. Киселева, Х. Давлатов. Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелисса Ёздемир (Banu Akbak, Gülen Khan, and Melissa Özdemir) против Австрии	82
КОМИТЕТ ПРОТИВ ПЫТОК (КПП)	94
М.В. Ильяшевич. Комби Гбаджави (Combey Brice Magloire Gbadjavi) против Швейцарии	94
Е.В. Киселева, М.Н. Осипова. Квами Мопонго и др. (Kwami Morongo and others) против Марокко	102
КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА (КПР)	110
В.Л. Кабанов. А.Х.А. (Abdul-Hamid Aziz) против Испании	110
КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ИНВАЛИДОВ (КПИ)	114
А.А. Белоусова, А. С. Линьков. А.Ф. (A.F.) против Италии	114
А.А. Белоусова, А. С. Линьков. Ф. (F.) против Австрии	121
КОМИТЕТ ПО НАСИЛЬСТВЕННЫМ ИСЧЕЗНОВЕНИЯМ (КНИ)	129
А.М. Николаев. Эстела Деолинда Ируста и Алехандра дель Валье Ируста (Estela Deolinda Yrusta and Alejandra del Valle Yrusta) против Аргентины	129

ПРЕДИСЛОВИЕ

Специальный курс «Договорные органы по правам человека» – важная составляющая часть учебной магистерской программы «Международная защита прав человека», который обеспечен учебным пособием¹ и учебно-методическим комплексом². Программа повышения конкурентоспособности РУДН «5–100» (проект М1.1.1.П1) предполагает перенос акцента на самостоятельную работу студентов по многим дисциплинам, включая преподаваемые кафедрой международного права в рамках магистратуры, в число которых входит спецкурс «Договорные органы по правам человека». Сказанное обуславливает необходимость дополнения указанных учебного пособия и учебно-методического комплекса практико-ориентированными материалами, подлежащими освоению в рамках самостоятельной работы магистрантов. Для достижения поставленной задачи издан настоящий практикум под названием «Мнения договорных органов по правам человека по сообщениям (жалобам)».

Данное издание кафедрой международного права РУДН рассматривается в качестве первого пилотного проекта, предполагающего серию изданий в будущем в целях широкого охвата и углублённого подхода к теме изучения.

Касаясь содержательной части настоящего издания, следует отметить, что оно призвано заполнить важный сегмент учебно-методического обеспечения спецкурса «Договорные органы по правам человека», а именно отразить практику тех из десяти ныне существующих договорных

¹ *Абашидзе А.Х., Конева А.Е.* Договорные органы по правам человека: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РУДН, 2015. 437 с.

² *Абашидзе А.Х.* Договорные органы по правам человека в системе правозащитных механизмов Организации Объединённых Наций: учебно-методический комплекс. М.: РУДН, 2012. 431 с.

органов по правам человека (комитетов), которые обладают полномочиями получать и рассматривать сообщения (жалобы) о нарушении в государствах-участниках прав и свобод, закреплённых в соответствующих конвенциях. Именно исходя из наличия таких полномочий, наряду с рассмотрением первоначальных и периодических докладов государств, а также принятием замечаний общего порядка, эти комитеты в доктрине международного права называются «квазисудебными» органами. Но всё же договорные органы по правам человека не являются судебными органами. Их деятельность по рассмотрению сообщений (жалоб), безусловно, построена по схеме судебного разбирательства: получение жалобы, рассмотрение вопроса о её приемлемости, рассмотрение по существу, учёт мнения соответствующего государства-ответчика, вынесение окончательного суждения в виде «соображения», «мнения», «выводов», «определения». Тем не менее, суждения комитетов по сообщениям (жалобам) представляют собой не окончательные решения по делам, что характерно для решений международных судебных органов, а по сути есть авторитетное мнение органов, в состав которых входят известные эксперты, избранные на основе принципа справедливого географического представительства и с учётом их принадлежности к различным правовым системам. Суждения комитетов основываются на положениях соответствующих конвенций о правах человека, замечаниях общего порядка, принятых этими комитетами по различным положениям соответствующих конвенций и содержащих разъяснения её положений, а также на опыте комитетов, накопленном в результате рассмотрения периодических докладов государств и др. Речь идёт об авторитетных аргументированных экспертных мнениях, в которых могут содержаться рекомендации по ис-

правлению определенной ситуации или недостатков системного характера в законодательстве или правозащитной практике соответствующего государства-ответчика.

Материалы настоящего практикума призваны способствовать освоению деятельности всех тех договорных органов по правам человека (комитетов), которые обладают полномочиями получать и рассматривать сообщения (жалобы). Рассматриваемые в практикуме дела выбраны таким образом, чтобы они в совокупности охватили деятельность всех соответствующих комитетов и затронули существенные положения соответствующих конвенций, закрепляющие права и свободы, которые нарушены по мнению заявителей – авторов жалоб.

Данный практикум призван укрепить учебно-методическое обеспечение спецкурса «Договорные органы по правам человека» в части самостоятельного освоения слушателями практики соответствующих комитетов и позволяет его разместить совместно с учебным пособием и учебно-методическим комплексом в Телекоммуникационной учебно-информационной системе РУДН (ТУИС), что, в свою очередь, делает его важным и легкодоступным учебным ресурсом для внеаудиторной подготовки магистров.

КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ (КЛРД)

СООБЩЕНИЕ № 30/2003:

Еврейская община Осло и др. (The Jewish community
of Oslo et al.) против Норвегии

Дата принятия мнения: 15 августа 2005 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1740>

Е.В. Киселева, М.Н. Осипова

1. Суть сообщения

Заявителями являются г-н Рольф Киршнер, руководитель Еврейской общины в Осло; г-н Юлиус Палтиэль, руководитель Еврейской общины в Тронхейме; и г-н Надим Батт, руководитель Норвежского антирасистского центра (НАЦ).

19 августа 2000 г. группировка, известная под названием «Бравые парни» («Vootboys»), организовала и провела в Аскиме, пригороде Осло (Норвегия), шествие в память нацистского лидера Рудольфа Гесса. В шествии, которое продолжалось 5 минут, приняли участие около 38 человек, которые прошли маршем через центр Аскима около 500 метров, одетые в «полувоенную» униформу. Шествие возглавлял г-н Терье Шоли. После того, как колонна достигла городской площади, г-н Шоли произнес речь, прославляющую Рудольфа Гесса как борца «за спасение Германии и Европы от большевизма и еврейской заразы», также заявив, что «иммигранты грабят, насилуют и убивают норвежцев», а также обвинив евреев в обкрадывании и уничтожении Норвегии и ее народа, в насаждении безнравственности и антинорвежского образа мыслей. Г-н Шоли призвал следовать примеру Адольфа Гитлера и Рудольфа Гесса, их принципам и не отступать «от их героических усилий», «идти по

их стопам и бороться за Норвегию, построенную на принципах национал-социализма». По завершении речи г-н Шоли предложил почтить память Рудольфа Гесса минутой молчания. Затем участники марша, возглавляемые г-ном Шоли, несколько раз подняли руки в нацистском приветствии с криками «Зиг хайль», после чего разошлись (п. 2.1–2.2 мнения).

2. Аргументы автора сообщения

Прямым следствием указанного шествия, по мнению заявителей, стало образование отделения «Бравых парней» в близлежащем Кристиансанне и волна насилия, направленного против лиц с темным цветом кожи и политических оппонентов, захлестнувшая в последующие 12 месяцев город. Произошли несколько инцидентов, связанных с применением насилия, включая убийство 26 января 2001 г. 15-летнего Бенджамина Эрмансена, сына выходца из Ганы и норвежской женщины, которому были нанесены ножевые ранения. Впоследствии в связи с этим убийством были привлечены к ответственности и осуждены три члена группировки «Бравые парни», причем один из них был осужден за убийство при отягчающих обстоятельствах, так как нападение было продиктовано расовыми мотивами (п. 2.3 мнения). Заявители привели 21 случай, когда в период с февраля 1998 г. по февраль 2002 г. «Бравые парни» прибегали как к угрозам расправы, так и прямому насилию. Сам же г-н Шоли на момент рассмотрения жалобы Комитетом отбывал срок тюремного заключения за покушение на убийство (п. 2.4 мнения).

Некоторые из очевидцев шествия в память нацистского лидера подали жалобу в полицию. 23 февраля 2001 г. окружной прокурор Осло предъявил г-ну Шоли обвинение в нарушении статьи 135а норвежского Уголовного кодекса, согласно которой запрещается угрожать или оскорблять, а также делать предметом ненависти, преследования или презрительного отношения какого-либо человека или группу

лиц по причине их верования, расы, цвета кожи либо национального или этнического происхождения. Такое правонарушение карается штрафом или тюремным заключением на срок до двух лет. 16 марта 2001 г. суд города Хальден признал г-на Шоли невиновным. Сторона обвинения обжаловала это решение в Апелляционном суде города Боргартин, который поддержал осуждение г-на Шоли за нарушение статьи 135а на основании содержащихся в его речи ссылок на евреев. Апелляционный суд пришел к заключению, что эту речь следует понимать как допускающую возможность массового истребления евреев, а посему она представляет собой нарушение статьи 135а. В свою очередь г-н Шоли подал апелляцию в Верховный суд, который 17 декабря 2002 г. большинством в 11 против 6 голосов отменил обвинительный приговор. Согласно вынесенному Верховным судом заключению, применение карательных санкций за одобрение нацизма предполагало бы запрещение нацистских организаций, что стало бы слишком жесткой мерой, не совместимой с правом на свободу слова. Большинство членов суда также сочли, что содержащиеся в выступлении изречения – это не более чем нацистская риторика, не имеющая иной цели, кроме как высказаться в поддержку идеологии национал-социализма. Она не может квалифицироваться как одобрение факта преследования и массового истребления евреев в годы второй мировой войны. Суд не усмотрел никакой определенной связи между Рудольфом Гессом и истреблением евреев. По мнению большинства членов Верховного суда, в произнесенной речи содержались пренебрежительные замечания и оскорбительные высказывания, но никак не прямые угрозы или призывы к совершению каких-либо действий. Согласно мнению большинства членов суда, статья 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации не предполагает обязательства запрещать распространение идей

расового превосходства, что противоречит позиции Комитета по ликвидации расовой дискриминации, изложенной в Общей рекомендации № 15 (п. 2.6–2.7 мнения).

Заявители утверждали, что данное решение Верховного суда Норвегии может послужить прецедентом при рассмотрении дел по статье 135а Уголовного кодекса и что отныне станет невозможным привлекать к судебной ответственности за нацистскую риторику, а Генеральный прокурор, комментируя решение Верховного суда, высказал мнение, что в условиях существующего в соседних странах запрета Норвегия дает «зеленый свет» нацистским демаршам.

В жалобе, направленной Комитету по ликвидации расовой дискриминации, заявители утверждали, что Норвегия нарушила следующие статьи Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее – Конвенция):

- статью 4: «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 поощряющие 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:

- а) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все 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;

б) объявляют противозаконными и запрещают организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекают 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 подстрекавать к ней»;

▪ статью 6: «Государства-участники обеспечивают каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих, в нарушение настоящей Конвенции, на его права человека и основные свободы, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации».

По утверждению заявителей, в результате принятия 17 декабря 2002 г. Верховным судом своего решения они были лишены защиты от распространения идей расовой дискриминации и ненависти, а также от подстрекательства к актам, аналогичным тем, которые имели место в ходе шествия 19 августа 2000 г. Кроме того, они были лишены средств правовой защиты от подобного образа действий, как того требуют положения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (п. 3.1 мнения).

3. Аргументы государства-участника

В качестве возражения против приемлемости жалобы Норвегия выдвинула несколько аргументов, первым из которых было мнение о большей уместности рассмотрения общих вопросов, подобных вынесенным заявителями, в рамках процедуры периодических докладов, а не индивидуальных жалоб (п. 4.2 мнения).

Второе возражение против приемлемости сводилось к оспариванию статуса «жертвы» у заявителей. Государство-участник заявляло, что, хотя в правовой практике Комитета не имеется никаких соответствующих прецедентов, под «группой лиц» следует понимать группу, каждый отдельный член которой может притязать на статус жертвы предполагаемого нарушения. Важна не группа как таковая, а входящие в ее состав лица. Именно они, а не группы обладают процессуальной правоспособностью (п. 4.3 мнения).

Третье возражение против приемлемости заключалось в утверждении того, что заявители не исчерпали имеющихся внутренних средств правовой защиты: ни один из заявителей не был стороной внутреннего разбирательства, в ходе которого было принято решение Верховного суда; заявители не подавали никаких жалоб местным властям и не обращались с какими-либо просьбами о защите (п. 4.4 мнения).

Кроме этого, оспаривание приемлемости жалобы аргументировалось Норвегией тем, что ни один из заявителей не присутствовал лично в тот момент, когда во время мемориального шествия прозвучали замечания расистского характера; эти замечания не были направлены лично против них, и заявители не указали определенно, каким собственно образом высказывания г-на Шоли затронули их основные права (п. 4.5 мнения).

Переходя к перспективе рассмотрения Комитетом дела по существу, Норвегия информировала Комитет о том,

что правительство разрабатывает предложения о существенном укреплении защиты, обеспечиваемой статьей 135а, и что парламенту был представлен «белый документ», содержащий возможные поправки к статье 100 Конституции Норвегии (п. 6.5 мнения). Государство-участник обратило внимание Комитета на последние изменения в норвежском законодательстве, направленные на укрепление правовой защиты от распространения расистских идей в форме принятия поправок к статье 100 Конституции и статье 135а Уголовного кодекса (п. 8.4 мнения), предусматривающие, что расистские высказывания могут подпадать под уголовное преследование, даже если они не распространяются среди населения. Расистские высказывания, допущенные по небрежности, были также запрещены – причем в доказательстве умысла нет необходимости. Максимальное наказание было увеличено с 2 до 3 лет тюремного заключения (п. 8.5 мнения).

По существу жалобы, Норвегия заявляла, что обязанность государства-участника квалифицировать в качестве преступления некоторые выражения и заявления должна уравниваться соблюдением права на свободное выражение мнений, защищаемого другими международными договорами по правам человека. По мнению государства-участника, государства должны обладать определенной свободой принятия решений по обеспечению сбалансированности прав на национальном уровне, и в данном случае эта свобода принятия решений не была превышена (п. 8.1–8.2, 8.5 мнения).

4. Позиция Комитета

По вопросу исчерпания внутренних средств правовой защиты Комитет принял к сведению утверждение государства-участника о том, что авторы не исчерпали внутренних средств правовой защиты, поскольку никто из них не подавал жалобы в соответствующие органы на поведение г-

на Шоли. Комитет, однако, пришел к выводу, что в данном деле у заявителей не было возможности повлиять на ход уголовного разбирательства. Кроме того, г-н Шоли был оправдан и повторный суд над ним невозможен. Комитет отметил, что заявители не могли просить о том, чтобы стать стороной в уголовном разбирательстве против г-на Шоли, что подтвердило и государство-участник. У заявителей оставалось право возбудить против г-на Шоли иск в суде за диффамацию, но применение положений законодательства к заявлениям расистского характера является нерешенным вопросом в правовой системе Норвегии, и Комитет был не в состоянии заключить, что такой иск стал бы полезным и эффективным внутренним средством правовой защиты. В этих условиях мнение Комитета свелось к тому, что каких-либо эффективных средств внутренней правовой защиты, требовавших исчерпания, не существовало и, соответственно, не существовало никаких барьеров для признания приемлемости данного сообщения (п. 7.2 мнения).

Относительно признания заявителей жертвами предполагаемого нарушения Комитет пришел к следующим выводам. Авторы утверждали, что они стали «жертвами» предполагаемых нарушений статей 4 и 6 Конвенции по той причине, что в целом законодательство Норвегии не может защитить их от распространения антисемитской и расистской пропаганды. Они также заявили, что оказались «жертвами» в силу своей принадлежности к особой группе потенциальных жертв; авторы, как и все другие евреи или иммигранты, неминуемо сталкиваются с риском стать объектом расовой дискриминации, проявлений ненависти и насилия. Аналогичным образом, авторы заявили, что в соответствии с решением Верховного суда они рискуют стать жертвами последствий распространения идей расового превосходства и подстрекательства к расовой ненависти, не имея при этом надлежащих средств защиты. Они также заявили, что это

решение способствовало созданию обстановки, в которой повышается вероятность проявлений расизма, включая акты насилия, и в этой связи сослались на определенные инциденты. Комитет согласился с заявлениями авторов. Он пришел к мнению, что в данных условиях авторы доказали, что они принадлежат к категории потенциальных жертв. Кроме того, Комитет не посчитал тот факт, что в качестве авторов выступали три организации, которые создавали некоторые проблемы для признания приемлемости жалобы. В ст. 14 Конвенции говорится о компетенции Комитета принимать жалобы от «групп лиц». Комитет пришел к мнению о том, что требовать, чтобы каждое отдельное лицо в группе стало отдельной жертвой какого-либо предполагаемого нарушения, как это предлагало государство-ответчик, означало бы выхолащивать смысл понятия «группы лиц». До сих пор Комитет не придерживался столь строгого подхода к этой формулировке. Таким образом, Комитет пришел к мнению, что с учетом характера деятельности этих организаций и категорий лиц, которых они представляют, они также подпадают под понятие «жертвы», как того требует ст. 14 Конвенции (п. 7.3–7.4 мнения).

Относительно принятого после событий, ставших предметом жалобы, изменения законодательства государства Комитет заявил, что он должен рассмотреть сообщение и дать ему оценку на основе фактов, имевших место в то время, когда произошли соответствующие события, независимо от последующих изменений в законодательстве, особенно в свете, по крайней мере, в одном случае, когда после поправок в законодательстве решение по делу Шоли, по всей видимости, послужило препятствием для уголовного преследования за высказывания, проникнутые ненавистью (п. 10.2 мнения).

По вопросу о достижении сбалансированности между обязательствами государств по Конвенции с обязанностью защищать право на свободу слова Комитет отметил,

что он считает своей обязанностью обеспечение непротиворечивого толкования положений статьи 4 Конвенции, как это отражено в его Общей рекомендации № 15 (п. 10.3 мнения). Комитет выразил мнение, что заявления г-на Шоли содержат идеи, основывающиеся на расовом превосходстве и ненависти, что ссылка на Гитлера и его принципы и необходимость идти «по его стопам» должна рассматриваться как подстрекательство если не к насилию, то по крайней мере к расовой дискриминации (п. 10.4 мнения). Комитет принял к сведению, что принципу свободы слова был предоставлен более низкий уровень защиты в случае расистских высказываний и высказываний, проникнутых ненавистью, которые рассматривались другими международными органами, и что в Общей рекомендации № 15 самого Комитета ясно говорится, что запрещение распространения любых идей, основанных на расовом превосходстве и ненависти, не противоречит праву на их свободное выражение. Комитет отмечает, что все международные договоры, гарантирующие свободу выражения мнений, предусматривают возможно ограничения в определенных обстоятельствах осуществления этого права. Комитет пришел к заключению, что заявления г-на Шоли с учетом их исключительно / явно оскорбительного характера не защищаются положениями Конвенции и, тем самым, его оправдание Верховным судом Норвегии дает основания говорить о нарушении ст. 4 и, следовательно, ст. 6 Конвенции (п. 10.5 мнения).

Что касается заявления государства-участника о том, что авторы не показали, каким образом замечания г-на Шоли негативно сказались на осуществлении ими каких-либо определенных прав, защищаемых статьей 5 Конвенции, Комитет отметил, что его компетенция получать и рассматривать сообщения в соответствии со ст. 14 не ограничивается жалобами о предполагаемом нарушении одного

или нескольких прав, содержащихся в ст. 5. Кроме того, тот факт, что ст. 4 составлена с учетом обязательств государств-участников, а не прав, присущих отдельным лицам, не предполагает, что они касаются вопросов, оставляемых для рассмотрения в рамках внутренней юрисдикции государств-участников и в качестве таковых не подпадающих под рассмотрение в соответствии со ст. 14. Если бы это действительно имело место, установленный Конвенцией режим защиты был бы существенно ослаблен. Заключение Комитета подтверждается формулировкой ст. 6 Конвенции, в которой предусматривается обязательство государств-участников обеспечивать каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и права обращения в суд в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих на его «права человека» согласно Конвенции. По мнению Комитета, эта формулировка подтверждает, что охватываемые Конвенцией «права» не ограничиваются ст. 5. Наконец, Комитет напомнил о том, что он ранее уже рассматривал сообщения в соответствии со ст. 14, в которых не говорилось о предполагаемом нарушении ст. 5 (п. 10.6 мнения).

5. Заключение Комитета

По итогам рассмотрения дела Комитет рекомендовал государству-участнику принять меры по обеспечению того, чтобы заявления, подобные тем, которые были сделаны г-ном Шоли во время его выступления, не защищались по норвежским законам правом на свободу слова; высказал желание получить в течение шести месяцев от государства-участника информацию о мерах, принятых в свете мнения Комитета; просил Норвегию предать широкой гласности мнения Комитета по рассмотренному делу.

Вопросы:

1. В чем состоит особенность признания статуса «жертвы» в рассмотренном деле?

2. В чем состоит особенность такого критерия приемлемости, как исчерпание внутренних средств правовой защиты в рассмотренном деле?
3. Каково соотношение права на свободу слова и запрета дискриминации (на примере данного дела)?
4. Как соотносятся положения статей 4, 5, 6 и 14 Конвенции?

Список рекомендуемой литературы

1. Comparative Hate Speech Law: Annexure. Oxford Pro Bono Publico, Research prepared for the Legal Resources Centre, South Africa, March, 2012.
2. Goldmann M., Sonnen M. Soft Authority against Hard Cases of Racially Discriminating Speech: Why the CERD Committee Needs a Margin of Appreciation Doctrine (November, 2015) Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2713848> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2713848>.
3. Pentassuglia G. Minority Groups and Judicial Discourse in International Law: A Comparative Perspective. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009.
4. Showalter A.E. Resolving the Tension between Free Speech and Hate Speech: Assessing the Global Convergence Hypothesis // Duke Journal of Comparative & International Law. 2016. Vol. 26. P. 377–415.
5. Timmermann W.K., Incitement in International Law. Routledge, 2014. Routledge Research in International Law.
6. Weber A. Manual on hate speech. Council of Europe, 2014.

Сообщение № 40/2007:
Мурат Эр (Murat Er) против Дании
Дата принятия мнения: 8 августа 2008 г.
URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1734>

Е.В. Киселева, А.А. Васильева

1. Суть сообщения

Мурат Эр – гражданин Дании турецкого происхождения. На момент описываемых в жалобе событий заявитель проходил обучение на плотника в одной из технических школ Копенгагена (Дания). В качестве очередного этапа программы обучающимся предлагалось пройти практику в одной из частных компаний Дании. В списке компаний, желающих принять у себя обучающихся в качестве практикантов, заявитель увидел напротив некоторых названий компаний надпись «не П». Преподаватель ему пояснил, что это означает: «*perkere*» («пакистанцы»), т.е. данные компании не желают видеть у себя учащихся пакистанского или турецкого происхождения. Заявитель подал вначале устную, а затем письменную жалобу в администрацию школы на предмет сотрудничества школы с работодателями, «которые не принимают на практику представителей определенных этнических групп» (п. 2.1 мнения), после чего, по словам заявителя, отношение к нему со стороны преподавательского и административного состава школы изменилось в отрицательную сторону, в частности, его стали привлекать к проектам, к которым обычно учащихся не привлекали. В дальнейшем, заявителю стало известно, что администрация школы перед направлением его на практику в другую компанию запрашивала у нее, примут ли на практику «черного». Будучи назначен на прохождение нового курса, заявитель не получил помощи учителя, когда просил о ней. В связи с таким обращением в школе он пере-

стал посещать курс, впал в депрессию, обратился за медицинской помощью и был помещен в больницу, где проходил курс лечения антидепрессантами. В итоге, заявитель отказался от идеи стать плотником и начал работать в качестве домашней прислуги (п. 2.2 мнения), однако не оставил практику расовой дискриминации в школе без дальнейшего внимания.

Заявитель обратился за помощью в независимое учреждение – Информационно-консультационный центр по вопросам расовой дискриминации (ИКЦРД), которое подало от его имени жалобу в Комитет по рассмотрению жалоб относительно несправедливого отношения по признаку этнической принадлежности³ на то, что «практика школы, состоящая в удовлетворении требований работодателей направлять на практику только лиц датского происхождения, представляет собой прямую дискриминацию» (п. 2.3 мнения). Комитет пришел к выводу, что данный вопрос надлежит решать датским судам, и рекомендовал предоставить заявителю бесплатную юридическую помощь, с тем чтобы он мог подать иск в суд (п. 2.4).

Городской суд Копенгагена постановил, что представленные доказательства не подтверждают тот факт, что школа или ее сотрудники стремились удовлетворять дискриминационные требования работодателей. Суд не нашел подтверждений факта дискриминации заявителя по этническому признаку. Заявитель обжаловал решение городского суда в Высокий суд восточной части Дании, который подтвердил решение городского суда. Ходатайство о подаче апелляции в Верховный суд было отклонено.

Интересно отметить, что в Высокий суд в качестве свидетеля был привлечен сотрудник школы, ответственный

³ Данный Комитет был учрежден в соответствии с Законом Дании от 28 мая 2003 года № 374 о равном обращении с лицами без различия по признаку их этнического происхождения.

за отношения школы с потенциальными работодателями, который «заявил, что принял решение не направлять учащихся недатского этнического происхождения на работу в компанию, поскольку "в прошлом школа получала негативные отзывы от учащихся другого этнического происхождения, проходивших практику в этой компании. Они чувствовали себя униженными, поскольку работники в компании применяли по отношению к ним оскорбительные выражения"» (п. 2.6 мнения).

Заявитель утверждает, что Дания нарушила п. 1*d* ст. 2; подпункт *v* п. *e* ст. 5 и статью 6 Конвенции по ликвидации расовой дискриминации.

2. Аргументы автора сообщения

В частности, в жалобе, направленной Комитету по ликвидации расовой дискриминации, заявитель утверждал, что Дания нарушила следующие статьи Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (далее – Конвенция):

- пункт 1*d* ст. 2: «Каждое государство-участник должно, используя все надлежащие средства, в том числе и законодательные меры, в зависимости от обстоятельств, запретить расовую дискриминацию, проводимую любыми лицами, группами или организациями, и положить ей конец»;

- подпункт *v* п. *e* ст. 5: «В соответствии с основными обязательствами, изложенными в ст. 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав: права на образование и профессиональную подготовку»;

▪ ст. 6: «Государства-участники обеспечивают каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих, в нарушение настоящей Конвенции, на его права человека и основные свободы, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации».

3. Аргументы государства-участника

1. Предполагаемая неспособность Дании обеспечить эффективную защиту и предоставить эффективные средства правовой защиты от актов расовой дискриминации не представляет собой неизбежного нарушения прав заявителя согласно ст. 2, 5 и 6 Конвенции.

2. Заявитель не был допущен к практике не по причине своей этнической принадлежности, а по причине того, что не сдал экзамены.

3. Даже в случае вывода о том, что школа и / или определенные ее сотрудники совершали в некоторых случаях действия дискриминационного характера при распределении учащихся на практику, признаки дискриминации именно в отношении заявителя отсутствуют.

4. Конвенция не гарантирует результатов рассмотрения жалоб в связи с предполагаемыми случаями дискриминации, а лишь устанавливает определенные требования для национальных органов, занимающихся рассмотрением подобных дел. Законодательство Дании соответствует данным требованиям, установленным в Конвенции.

5. Комитет в данном деле должен решить вопрос, имел ли место акт расовой дискриминации в отношении заявителя, а не общий вопрос о том, соответствует ли национальное

законодательство государства-участника положениям Конвенции, который должен решаться при рассмотрении Комитетом периодических докладов.

б. Ст. 2 Конвенции является по сути общим принципом, не предусматривающим конкретных обязательств и в отношении которого государства-участники пользуются возможностью широкого толкования.

7. Пройденные заявителем инстанции в Дании соответствуют требованию «эффективных средств правовой защиты» по смыслу статьи 6 Конвенции.

В ответ на возражения государства заявитель прокомментировал, что в случаях, когда практика рассчитана исключительно на датчан, количество мест, оставшихся для студентов недатского происхождения, соответственно сокращается, что представляет собой дискриминацию де-факто независимо от того, смогут ли студенты в итоге быть зачислены на оставшиеся места по итогам своей успеваемости или нет (п. 5.1 мнения).

Также он пояснил, что факт признания преподавателем Копенгагенской технической школы перед Высоким судом того, что он решил не направлять студента недатского происхождения на практику в компанию, свидетельствует о нарушении принципа равного обращения (п. 5.2 мнения).

4. Позиция Комитета

Наличие предполагаемой дискриминационной практики в школе, состоящей в удовлетворении требований работодателей не направлять на практику студентов недатской этнической принадлежности, само по себе недостаточно для того, чтобы считать всех студентов недатского происхождения в школе потенциальными жертвами этой практики в соответствии с п. 1 ст. 14 Конвенции независимо от того, соответствуют ли они требованиям для прохожде-

ния практики согласно правилам школы. Само существование такой практики в школе служит, по мнению Комитета, достаточным основанием считать, что все студенты недатской этнической принадлежности, которые на определенном этапе обучения должны получать возможность прохождения практики, могут рассматриваться в качестве потенциальных жертв в соответствии с п. 1 ст. 14 Конвенции. На основании этого Комитет считает, что заявитель обосновал свою принадлежность к категории потенциальных жертв для целей направления жалобы в Комитет (п. 6.3 мнения).

С учетом текста решений городского суда Копенгагена и Высокого суда восточной части Дании Комитет отмечает, что жалобы заявителя были рассмотрены в соответствии с законом, непосредственно регулирующим вопросы, связанные с актами расовой или этнической дискриминации, и предусматривающим наказания за них, а также что указанные решения были мотивированными и основанными на этом законе, а значит, в этой части жалоба заявителя не обоснована (п. 7.2 мнения).

Тот неоспоренный факт, что один из учителей школы признал получение от работодателя заявки, содержащей напротив его фамилии отметку «не П», а также свою осведомленность о том, что это означает, что на практику в данную компанию не следует направлять учащихся недатской этнической принадлежности, сам по себе достаточен для признания существования фактической дискриминации в отношении всех учащихся недатской этнической принадлежности, включая заявителя. Утверждение школы о том, что отклонение ходатайства заявителя о прохождении практики в сентябре 2003 г. было обусловлено успеваемостью, не исключает того, что в любом случае он был бы лишен возможности прохождения практики в этой компании по причине своей этнической принадлежности. Независимо от его успеваемости, шансы заявителя быть направленным на

практику были более ограничены, чем шансы других учащихся по причине его этнической принадлежности. По мнению Комитета, это представляет собой акт расовой дискриминации и нарушение права заявителя на осуществление его права на образование и профессиональную подготовку в соответствии с подпунктом *v* п. *e* ст. 5 Конвенции (п. 7.3 мнения).

Поскольку национальные суды основывали свои решения на результатах академической успеваемости заявителя и не изучали вопрос о том, равносильна ли отметка «не П» на заявке работодателя, которая, как утверждается, представляла собой знак, признанный учителем школы в качестве означющего исключение из числа практикантов определенных учащихся на основании их этнического происхождения, акту расовой дискриминации, Дания нарушила п. 1*d* ст. 2 и ст. 6 Конвенции. Другими словами, с учетом того, что государство-участник не провело эффективного расследования в целях установления того, имела ли место в данном случае расовая дискриминация, Комитет пришел к выводу о нарушении п. 1*d* ст. 2 и ст. 6 Конвенции (п. 7.4 мнения).

5. Заключение Комитета

Таким образом, Дания нарушила п. 1*d* ст. 2, подпункт *v* п. *e* ст. 5 и статью 6 Конвенции. Соответственно, заявителю полагается компенсация за моральный вред, причиненный указанными нарушениями Конвенции, а Дании предлагается предать широкой гласности мнение Комитета, в том числе среди прокуроров и работников судебных органов, а также в течение девяноста дней представить Комитету информацию о принятых мерах по реализации данного мнения (п. 8–10 мнения)».

Вопросы:

1. В чем, по мнению заявителя, состояла дискриминационная практика школы?

2. Какое право было нарушено в рассматриваемом деле?
3. Почему Комитетом не был принят во внимание довод к проведению различия по признаку этнического происхождения, прозвучавший на уровне Высокого суда восточной части Дании, о том, что «в прошлом школа получала негативные отзывы от учащихся другого этнического происхождения, проходивших практику в этой компании. Они чувствовали себя униженными, поскольку работники в компании применяли по отношению к ним оскорбительные выражения»?
4. Кто был признан Комитетом потенциальной жертвой нарушения Конвенции?
5. Какое значения для признания факта нарушения Конвенции имело отсутствие эффективного расследования на национальном уровне дискриминационной составляющей дела?

КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (КПЧ)

Сообщение № 547/1993:

**Апирана Магуика и другие (Apirana Mahuika et al.)
против Новой Зеландии**

Дата принятия мнения: 27 октября 2000 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/897>

А.М. Солнцев, К.О. Кебурия

1. Суть сообщения

В деле, которое было направлено в Комитет по правам человека (далее – КПЧ) 10 декабря 1992 г., заявителями предстали Апирана Магуика и еще 18 человек (далее – заявители)⁴, принадлежащих к народу маори, проживающему в Новой Зеландии. Заявители утверждали о нарушении властями Новой Зеландии статей 1, 2, 16, 18, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – МПГПП)⁵.

Рассмотрим обстоятельства данного дела. Общая численность народа маори в Новой Зеландии составляет примерно 500 000 человек, 70 % из которых входят в одно или несколько племенных объединений маори. Заявители в данном деле утверждали свою принадлежность к семи различным племенным объединениям народа маори. В 1840 г. маори и британские власти в Новой Зеландии подписали Договор Вайтанги, в котором подтверждались права маори, в том числе право на самоопределение и право на владение промыслом. Во второй статье указанного Договора власти

⁴ Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, Communication No. 547/1993. U.N. Doc. CCRP/C/70/D/547/1993 (2000).

⁵ МПГПП вступил в силу для Новой Зеландии 28 марта 1979 г., а Факультативный протокол к нему — 26 августа 1989 г.

гарантировали маори исключительное право на владение землями, лесами, местами отлова рыбы.

Договор Вайтанги не был инкорпорирован в законодательстве Новой Зеландии, однако может применяться в исключительных случаях. Однако Договор Вайтанги все же налагает определенные обязательства на британскую корону, позволяя расследовать нарушения его положений Трибуналом Вайтанги.

Длительное время, до введения системы квотирования в 1980-х гг., не проводились меры по определению масштабов рыбного промысла маори. Принятая система как основной механизм сохранения рыбопромысловых ресурсов и регулирования промыслового рыболовства в Новой Зеландии, кроме прочего, позволяет распределять квоты для каждого коммерческого вида рыболовного промысла.

В 1986 г. правительство Новой Зеландии внесло поправки в существующий Закон о рыболовстве и внедрило систему квотирования для коммерческого использования и эксплуатации рыбных ресурсов государства. Раздел 88 (2) Закона о рыболовстве сохранил исключительное право маори на рыболовство. Однако уже в 1987 г. племенные объединения маори подали жалобу в Высокий суд Новой Зеландии, заявив, что внедрение системы квотирования может повлиять на их права, закрепленные в указанном разделе 88 (2) Закона о рыболовстве. В результате маори добились принятия временных запретов на распределение квот.

В 1988 г. правительство Новой Зеландии инициировало переговоры с маори. Представители маори настаивали на получения 50 % всех промысловых рыбных запасов Новой Зеландии. В следующем 1989 г. после состоявшейся череды переговоров, в качестве временной меры, маори согласились с введением в действие Закона о рыболовстве маори, предусматривавшего немедленную передачу 10 % всех квот Комиссии по рыболовству маори, которая была создана для

управления ресурсами от имени племенных объединений. В соответствии с этим законом маори получили право также подавать заявки на право управления промыслом в районах исторического значения для народа маори.

Несмотря на то, что Закон о рыболовстве маори предполагался в качестве временной меры, возможности для приобретения большего количества квот были ограничены. В феврале 1992 г. маори стало известно о том, что *Sealords*, крупнейшая рыболовная компания в Австралии и Новой Зеландии, вероятно, получит расширенное право на осуществление рыбного промысла. Возобновившиеся переговоры между представителями племенных объединений маори и Комиссии маори по рыболовству с правительством Новой Зеландии имели целью перераспределения квоты компании *Sealords* по осуществлению рыбного промысла в пользу маори. В соответствии с подписанным между сторонами меморандумом правительство предоставило маори средства, необходимые для покупки 50 % активов компании *Sealords*, которой принадлежало 26 % имевшейся тогда квоты на рыбный промысел. В свою очередь, маори должны были отозвать иски, поданные в суды по данному вопросу, а также поддержать отмену раздела 88 (2) Закона о рыболовстве, а также поправку к Закону о Договоре Вайтанги 1975 г., с тем, чтобы исключить из юрисдикции Трибунала Вайтанги вопросы, касающиеся коммерческого промысла. Правительство, между тем, согласилось выделить 20 % дополнительной квоты для маори и обеспечить возможность маори участвовать в органах по регулированию рыболовства. Кроме того, в делах, связанных с некоммерческими рыбными промыслами, правительство согласилось разработать правила управления с учетом мнения маори, признавая связь народа с местами их традиционного проживания и отправления культа.

23 сентября 1992 г. правительство Новой Зеландии и представители маори подписали Соглашение об урегулировании, которое, кроме прочего, ввело в силу Меморандум о взаимопонимании, и распространялось не только на морское рыболовство, но и на все виды пресноводного и внутреннего рыбного промысла. В соответствии с документом правительство обязалось выплатить маори в общей сложности 150 000 000 новозеландских долларов на развитие рыбной промышленности и предоставить маори 20 % квоты для всех видов рыбного промысла. Возникающие споры в отношении прав маори на рыболовство были изъяты из юрисдикции суда и должны были рассматриваться в рамках нормативных положений.

2. Аргументы авторов сообщения

По мнению заявителей, содержание Меморандума о взаимопонимании не всегда адекватно доносилось до племенных объединений маори. Вместе с тем, несмотря на то, что некоторые из племенных объединений поддерживали разрешение с ситуацией с компанией *Sealords*, большая же часть все же либо выступала против, либо были готовы на принятие мер временного характера. Далее, заявители отмечали, что представители маори на переговорах настаивали на отсутствии у них достаточных полномочий и не претендовали на выражение мнения от имени всех племенных объединений. Кроме того, племенные объединения, претендовавшие на крупные коммерческие рыбные ресурсы, не подписывали Соглашение об урегулировании.

Впоследствии заявители и другие лица инициировали судебное разбирательство в Высоком суде Новой Зеландии, добиваясь временного распоряжения, препятствующего вступлению в силу Соглашения об урегулировании в соответствии с законодательством. Так, истцы, утверждали, в частности, о нарушении правительством своими действиями Закона Новой Зеландии о Билле о правах 1990 г. Иск

был отклонен 12 октября 1992 г., заявители подали апелляцию в Апелляционный суд Новой Зеландии. 3 ноября 1992 г. Апелляционный суд отказал в удовлетворении жалобы заявителей на том основании, что суды не вправе вмешиваться в парламентские процессы, а также то, что положения Билля о правах не были затронуты.

Далее, заявители обратились в Трибунал Вайтанги, который опубликовал свой доклад по ситуации 6 ноября 1992 г. Вывод доклада сводился к тому, что Соглашение об урегулировании не противоречит Договору Вайтанги, за исключением некоторых аспектов, которые могут быть в дальнейшем изменены в законодательстве.

3 декабря 1992 г. был представлен законопроект Закона об урегулировании претензий, подписанный в соответствии с Договором Вайтанги. Законопроект не проходил предварительные обсуждения, а был сразу представлен парламенту. Закон вступил в силу 14 декабря 1992 г. и предусматривал, в частности, выплату маори 150 000 000 новозеландских долларов. В разделе 9 также указывалось, что все претензии маори (настоящие и будущие) в отношении коммерческого промысла окончательно урегулированы.

В своем сообщении, направленном в КПЧ, заявители утверждали, что Закон об урегулировании претензий, подписанный в соответствии с Договором Вайтанги, ограничивает маори в правах на рыбные ресурсы, лишает права свободно определять свой политический статус и препятствует праву свободно осуществлять экономическое, социальное и культурное развитие. Закон нарушает, по мнению заявителей, обязательства государства-участника по Договору Вайтанги. В этом контексте заявители утверждали, что право на самоопределение в соответствии со статьей 1 МПГПП соблюдается тогда, когда народ имеет доступ и владеет своими природными ресурсами и недрами.

Действия правительства Новой Зеландии, как утверждали заявители, угрожают образу жизни и культуре маори, что ведет к нарушению статьи 27 МПГПП, гласящей следующее: *«В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».*

Рыбный промысел является одним из основных элементов традиционной культуры маори, а значит порождает интересы маори в проявлении своей культуры посредством рыбной ловли в местах исторического расселения. Коммерческое рыболовство также входит в понимание культуры племени, и в целом, нет четкого различия между коммерческим и другим промыслом. По утверждению заявителей, новое законодательство Новой Зеландии лишает их права заниматься традиционным промыслом, кроме как в ограниченном смысле, сохраненном законом, а коммерческий промысел урезается из-за системы квотирования. В этой связи заявители ссылались на позицию КПЧ в сообщении № 167/1984 (*Оминаяк против Канады*), в котором было признано, что «права, защищаемые статьей 27, включают в себя право лиц, совместно с другими, участвовать в экономической и социальной деятельности, которая является частью культуры народа»⁶.

Трибунал Вайтанги установил систему управления квотами, которая противоречит Договору Вайтанги, поскольку предоставляет исключительное владение имуще-

⁶ Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No. 167/1984, para. 32.2. U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990); Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, N.P. Engel Publisher, 2005.

ственными правами на промысел не маори. Между тем, Высший суд Новой Зеландии и Апелляционный суд в ряде решений в период с 1987 по 1990 гг. сдерживали дальнейшее внедрение системы квотирования на основании спорности утверждений о нарушении системой квотирования права маори на промысел, защищенные в соответствии с разделом 88 (2) Закона о рыболовстве. С принятием Закона об урегулировании претензий, система квотирования была расширена. Исключив раздел 88 (2) Закона о рыболовстве правительство лишило маори возможности защищать свое право на промысел. Ряд заявителей утверждали о том, что не все племенные объединения маори согласились с отменой раздела 88 (2).

Кроме того, запрет на рассмотрение судами возникающих вопросов в связи с рыбным промыслом маори приводит к нарушению п. 1 ст. 14 МППП, гласящего следующее: *«Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...»*.

До вступления в силу Закона об урегулировании претензий маори обладали правом обращения в суд на основании раздела 88 (2). Отмена этого раздела в соответствии с Законом 1992 г., следовательно, препятствует и ограничивает право маори на справедливое и публичное рассмотрение дел в судебном порядке, гарантированном п. 1 ст. 14 МППП.

3. Аргументы государства-участника

Государство, в свою очередь, не оспаривало значение для культуры маори рыболовства, а также не отрицало своих обязательств по обеспечению соблюдения прав

маори. Вместе с тем, государство-ответчик настаивало на том, что Соглашение об урегулировании не нарушало прав маори, в результате чего, маори, составляющие 15 % населения Новой Зеландии, владеют наиболее крупной рыбопромысловой компанией, а также более 40 % квоты на промысел в Новой Зеландии. Соглашение об урегулировании направлено на обеспечение участия маори в промышленном рыболовном промысле – на условиях, согласованных с маори, которые представлены во всех соответствующих управленческих структурах. Тем самым, Соглашение об урегулировании предоставило маори беспрецедентную позицию для расширения своего присутствия на рынке за счет приобретения дополнительных квот и промысловых активов, а также путем диверсификации в области международного вылова, переработки и сбыта.

Кроме того, по утверждению государства-ответчика, права национальных меньшинств, содержащиеся в ст. 27, не являются неограниченными. Так, они могут подлежать разумному регулированию и другим мерам контроля или ограничениям при условии, что эти меры имеют разумное и объективное обоснование, согласуются с другими положениями МПГПП и не представляют собой нарушение права. В данном случае государство руководствовалось целью сбалансирования обязательств как перед маори, в отношении рыбного промысла, так и необходимости принятия мер для обеспечения устойчивости рыбопромыслового ресурса для остального заинтересованного населения.

Далее, государство-ответчик подчеркнуло, что Меморандум о взаимопонимании свидетельствовал о достижении согласия между правительством и маори в области рыболовства. Вместе с тем, государство отрицает возможность отсутствия у представителей маори на переговорах права заключать соглашения от имени всех племенных объединений.

Отвечая на утверждение заявителей о том, что Соглашение об урегулировании получило лишь ограниченную поддержку со стороны маори, государство-ответчик сослалось на решение в деле *Великого вождя Дональда Маршалла и др. против Канады*, в котором КПЧ отклонил утверждение о том, что все племенные группы должны иметь право участвовать в консультациях по вопросам, связанным с коренными народами⁷.

Вместе с тем, система квотирования была введена из-за необходимости принятия эффективных мер по сохранению истощенных прибрежных ресурсов. Государство заявило о своем обязательстве сохранить природные ресурсы для будущих поколений новозеландцев. При этом система квотирования не противоречит принципам и условиям Договора Вайтанги. Изменив характер управления коммерческого рыболовства маори, система квотирования, тем не менее, основывалась на разумных и объективных потребностях общего устойчивого управления.

Подытоживая свою позицию, государство-ответчик выразило сомнение в праве заявителей представлять все племенные объединения маори, а КПЧ, рассматривая данное дело, нарушает соглашение, которое было принято государствами-участниками МПГПП и самим КПЧ, в соответствии с которым КПЧ не обладает юрисдикцией рассматривать сообщения о нарушении права, содержащегося в ст. 1, т.е. право на самоопределение, поскольку оно признано коллективным правом, а, следовательно, не входят в мандат КПЧ по рассмотрению сообщений отдельных лиц. Далее государство-ответчик утверждало, что права, закрепленные в ст. 1, относятся к правам народов в целом, а не к национальным меньшинствам и коренным народам.

⁷ Marshall v. Canada, Communication No. 205/1986, U.N. Doc. CCRP/C/43/D/205/1986 at 40 (1991).

В отношении заявленного нарушения п. 14 ст. 1 МПГПП, государство-ответчик утверждало, что ст. 14 скорее устанавливает процессуальные нормы, которые должны соблюдаться для обеспечения надлежащего отправления правосудия. Если же КПЧ будет рассматривать вопрос юрисдикции национальных судов, то этим выйдет за рамки МПГПП.

4. Позиция Комитета

Рассмотрев обстоятельства дела, позиции сторон и представленные доказательства, КПЧ пришел к следующим выводам. КПЧ отметил, что Факультативный протокол предусматривает процедуру, при которой отдельные лица вправе обращаться с сообщениями о нарушении своих прав, гарантированных МПГПП. У КПЧ не возникло сомнений в том, что заявители представляли интересы народа маори, а значит, были членами национального меньшинства, по смыслу ст. 27 МПГПП. Рыболовный промысел действительно часть культуры маори, что не отрицалось ни одной из сторон по делу. В этом контексте экономическая деятельность может подпадать под сферу действия ст. 27, так как является существенным элементом культуры народа. Вместе с тем, КПЧ не уполномочен рассматривать вопрос соответствия Соглашения об урегулировании с Договором Вайтанги.

Право на пользование культурой не может пониматься абстрактно, в отрыве от контекста. В частности, ст. 27 не только защищает традиционные средства существования меньшинств, но также позволяет адаптировать эти средства к современному образу жизни⁸. В соответствии с Замечанием общего порядка № 23 (50) к ст. 27 МПГПП осуществление права на свою культуру, особенно в случае ко-

⁸ Case No. 511/1992, *Lansmann et al. v. Finland*, para. 9.4 U.N. Doc. CCRP/C/52D/511/1992.

ренных народов, может потребовать принятия государством-участником правовых мер и мер по обеспечению эффективного участия членов общин меньшинств в решениях, которые непосредственно их затрагивают⁹.

Кроме того, КПЧ не нашел нарушений прав маори в процессе переговоров с властями, поскольку особое внимание было уделено культурной и религиозной значимости рыболовного промысла для маори, в частности, рассмотрены вопросы обеспечения возможности отдельных лиц и общин маори участвовать в некоммерческих промысловых мероприятиях. Хотя некоторую обеспокоенность вызывал тот факт, что переговоры спровоцировали разногласия между племенными объединениями маори, тем не менее, КПЧ пришел к выводу о соблюдении государством своих обязательств по статье 27 МПГПП. Соглашение о рыболовстве и принятые на его основе законодательные акты, включая систему квотирования, не противоречат положениям МПГПП. Вместе с тем, с государства не снимается обязанность соблюдать положения ст. 27 МПГПП, а именно, учитывать культурную и религиозную значимость рыбного промысла для маори при осуществлении Закона об урегулировании претензий.

Утверждение заявителей о нарушении их прав в связи с прекращением судопроизводства в отношении их иска по вопросу рыболовства должно рассматриваться в свете изложенного. Исходя из того, что судебное производство было приостановлено до окончания переговоров, КПЧ не находит в этом случае нарушений государством п. 1 ст. 14 МПГПП. Закон об урегулировании претензий относится к требованиям Договору в отношении рыболовства. Другие аспекты права на рыболовство, тем не менее, по-прежнему

⁹ General Comment No. 23, adopted during the Committee's 50th session in 1994, paragraph 3.2. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.

могут оспариваться в суде, например, в отношении распределения квот и правил, регулирующих права на обычное рыболовство. Заявители не обосновали, тем самым, утверждение о том, что принятие новой законодательной базы запрещает их доступ в суд по любому вопросу, относящемуся к сфере применения п. 1 ст. 14 МПГПП. Следовательно, КПЧ пришел к выводу о то, что представленные ему факты не свидетельствуют о нарушении п. 1 ст. 14 МПГПП.

5. Заключение Комитета

В итоге, рассмотрев данное дело КПЧ, в соответствии с п. 4 ст. 5 Факультативного протокола к МПГПП, пришел к выводу о том, что представленные ему материалы дела не свидетельствуют о нарушении властями Новой Зеландии какой-либо из статей МПГПП.

Вопросы:

1. Изложите обстоятельства рассмотренного дела.
2. Разъясните позиции заявителей и государства-ответчика.
3. Кто обладает, по мнению КПЧ, правом подачи сообщения о нарушении положений МПГПП?
4. В чем состоит право коренных народов на сохранение и развитие своей культуры?
5. Что понимается под правом на самоопределение?
6. Каким образом соблюдается право коренных народов на участие в принятии вопросов, влияющих на их культуру и образ жизни?
7. Как Вы думаете, изменилось бы мнение КПЧ, если бы решение выносилось уже после принятия Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г.?

Список рекомендуемой литературы

1. Apirana Mahuika et al. v. New Zealand, Communication No. 547/1993. U.N. Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000).
2. Case No. 511/1992, Lansmann et al. v. Finland, U.N. Doc. CCPR/C/52D/511/1992.
3. Chief Bernard Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No. 167/1984. U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990).
4. General Comment No. 23, adopted during the Committee's 50th session in 1994. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5.
5. Marshall v. Canada, Communication No. 205/1986, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 at 40 (1991).
6. Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, N.P. Engel Publisher, 2005.

Сообщение № 468/1991:

Анхель Н. Оло Бахамонде (Angel N. Oló Bahamonde)

против Экваториальной Гвинеи

Дата принятия мнения: 20 октября 1993 г.

URL: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/vws46849.pdf>

М.В. Ильяшевич, П. Банис

1. Суть сообщения

Индивидуальная жалоба № 468 была подана в Комитет по правам человека (Комитет) 11 июня 1991 г. гражданином Анхелем Н. Оло Бахамонде против государства гражданской принадлежности – Экваториальной Гвинеи. Заявитель обвинил государство в нарушении ст. 6 (1); 9; 12; 14; 16; 17; 19; 20 (2); 25; 2; 27 в сочетании со ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах от

16 декабря 1966 г.¹⁰ (МПГПП). По итогам рассмотрения жалобы 20 октября 1993 г. Комитет принял решение о нарушении Экваториальной Гвинеи ст. 9, 12, 14 и 26 МПГПП.

Автор жалобы Анхель Н. Оло Бахамонде, 1944 г. рождения – гражданин Экваториальной Гвинеи, землевладелец, горный инженер и в прошлом государственный служащий. До лета 1991 г. заявитель проживал в г. Малабо, Экваториальная Гвинея, в сентябре 1991 г. бежал в Испанию, где и находился во время рассмотрения жалобы, в г. Луанко.

Согласно фактам, указанным в жалобе, у заявителя дважды конфисковывали паспорт – 4 марта 1986 г. и 26 марта 1986 г. в аэропортах г. Малабо и г. Либревиль, Габон, соответственно. Произошло это, как утверждает заявитель, по личному приказу Президента Экваториальной Гвинеи Обианга. Позднее, заявитель был задержан и с 26 мая по 17 июня 1987 г. содержался под стражей по приказу Губернатора Биоко. Далее, по приказу Премьер-министра в октябре 1987 г. была конфискована часть принадлежащей заявителю земли, а позднее 22,2 тонны какао с плантаций. Часть урожая зерновых, принадлежавшего заявителю, была уничтожена военными в 1990–1991 гг. Требования компенсации и протесты заявителя относительно указанных действий в адрес властей и президента Обианга были проигнорированы.

16 января 1991 г. заявитель в ходе встречи с Президентом Обиангом изложил суть своих жалоб и передал копии всех материалов. Ущерб, нанесенный автору жалобы, включает принудительное изъятие нескольких из его ферм на основании указа №125/1990 от 13 ноября 1990 г., уничтожение насаждений кукурузы и сои общей стоимостью более чем 5 млн франков КФА; эксплуатацию лесных угодий стоимостью

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (16.02.2017).

примерно в 5 млн франков КФА. Помимо этого, проекты промышленного развития и разработки нефти, подготовленные заявителем для Правительства и оцененные примерно в 835 млн франков КФА, были использованы властями без предоставления оплаты. Согласно позиции заявителя, в его распоряжении отсутствовали доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты, так как Президент Обианг контролирует органы судебной власти на всех уровнях.

2. Аргументы автора сообщения

Заявитель утверждал, что он и иные лица, не разделяющие и не придерживающиеся взглядов правящей партии президента Обианга или не принадлежащие к его клану (Монгомо), подвергаются в разной степени дискриминации, запугиванию и преследованию. Автор жалобы утверждал, что стал жертвой систематического преследования со стороны Премьер-министра страны, его заместителя, Губернатора Биоко (Север) и Министра иностранных дел, каждый из которых через соответствующие органы угрожал заявителю преимущественно в связи с его оценкой действующего режима. Также послы Экваториальной Гвинеи в Испании, Франции и Габоне получили указания «делать его жизнь невыносимой» каждый раз по прибытии на территорию соответствующего государства.

Арест заявителя в мае–июне 1987 г. был произвольным: в течение всего периода задержания ему не было предъявлено обвинение, он так и не предстал перед судебным органом или иным компетентным лицом. Также автор утверждал, что власти препятствовали его свободному перемещению внутри страны, а также лишили возможности выезда за ее пределы по его собственному желанию.

3. Аргументы государства-участника

Государство, в свою очередь, указало на факт того, что заявитель не исчерпал все внутригосударственные сред-

ства правовой защиты, не обратившись в национальные судебные органы, а также не предоставил доказательств того, что деятельность судов контролируется Правительством или Президентом. Далее были обозначены нормативно-правовые акты, которые заявитель, по мнению государства, мог использовать для осуществления защиты своих интересов в национальных судах. При этом государство не представило фактов в опровержение доводов заявителя, а впоследствии оспаривало их лишь общими фразами.

В опровержение заявитель предоставил копии своих жалоб в различные инстанции, утверждая, что доступ к учреждениям для защиты его прав, в которые, по представлению государства, он мог бы обратиться, был заблокирован властями и Президентом лично. По словам заявителя, на национальном уровне отсутствуют эффективные средства правовой защиты – Президент Обианг контролирует судебную ветвь власти полностью, так как напрямую назначает всех судей и магистратов, а Председателем Апелляционного суда является член службы безопасности Президента.

С момента выезда заявителя из Экваториальной Гвинеи в 1991 г. он получал угрозы об убийстве и утверждал, что служба безопасности государства получила приказ о его ликвидации, при необходимости, в Испании. С 29 сентября 1991 г. власти систематически сносили и конфисковывали оставшуюся в Экваториальной Гвинее собственность заявителя.

4. Позиция Комитета

На своей 44-й сессии в марте 1992 г. Комитет рассмотрел вопрос приемлемости жалобы заявителя и пришел к выводу о том, что: Правительство не предоставило информации относительно средств правовой защиты на национальном уровне, доступных заявителю, как того требуют

правило 91 Правил и процедур Комитета и ч. 2 ст. 4 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. Государство также не представило комментариев относительно конкретных обстоятельств дела, в то время, как информация, содержащаяся в жалобе заявителя, носит исчерпывающий характер. Таким образом, жалоба удовлетворяет требованиям ч. 2 (b) ст. 5 Факультативного протокола. В то же время требования в отношении нарушения ст. 6 ч. 1; 16; 17; 19; 20 ч. 2; 25; 27 были признаны неприемлемыми. 25 марта 1992 года Комитет признал жалобу приемлемой в части нарушения ст. 9 ч. 1 и 3, 12 ч. 1 и 2, 14 ч.1, 26 МПГПП.

По итогам рассмотрения обстоятельств дела Комитет установил нарушение ч. 1 ст. 9 МПГПП, закрепляющей право на свободу и личную неприкосновенность, поскольку заявитель подвергся произвольному аресту и задержанию. Более того, Комитет принял во внимание факт того, что заявитель неоднократно был объектом враждебных действий, запугивания и угроз со стороны лиц, занимающих высокие должности, а также служб безопасности. В понимании Комитета гарантии, содержащиеся в ч. 1 ст. 9 МПГПП, применимы не только в условиях ареста и задержания, поскольку такое толкование позволило бы государствам игнорировать угрозы личной неприкосновенности в адрес лиц, не являющихся задержанными, а положения ст. 9 неэффективными. Комитет также констатировал нарушение ч. 3 ст. 9 МПГПП в силу того, что автор жалобы не предстал в течение разумного срока перед органом или лицом, осуществляющим судебную власть.

Комитет отметил, что государство не отрицало того факта, что паспорт автора был дважды конфискован в марте 1986 г., как и то, что у заявителя *de facto* отсутствовала возможность покинуть страну по собственному желанию. В данном случае Комитет установил нарушение ч. 1 и 2 ст. 12 МПГПП.

Далее, Комитет, учитывая безрезультатность всех попыток заявителя добиться правосудия на национальном уровне, отметил, что случай систематического нарушения права лица искать защиты своих прав противоречит обязательствам государства-участника на основе ч. 1 ст. 14 МПГПП. Комитет принял во внимание заявления автора жалобы о том, что Президент контролирует судебную власть в Экваториальной Гвинее и пояснил, что в случаях невозможности проведения различия между функциями и сферой полномочий представителей судебной и исполнительной ветвей власти, а также контроле последнего над первым, судебный орган не может считаться независимым и беспристрастным по смыслу ч. 1 ст. 14 МПГПП.

Комитет установил нарушение ст. 26 МПГПП, поскольку заявитель подвергся дискриминации из-за его политической позиции, открытой критики в отношении правительства и правящей партии.

5. Заключение Комитета

По итогам рассмотрения жалобы Комитет обязал государство восстановить нарушенные права заявителя – предоставить гарантии его безопасности, вернуть конфискованную собственность или предоставить справедливую компенсацию, а также без промедления гарантировать доступ к средствам правовой защиты в связи с дискриминацией.

Также Комитет обязал государство предоставить информацию относительно мер, принятых в целях исполнения решения, в течение 90 дней со дня его вынесения.

Вопросы:

1. Каковы критерии приемлемости жалобы в Комитет по правам человека? В каком случае Комитет может принять решение о приемлемости жалобы, несмотря на неисчерпание внутренних средств правовой защиты?

2. Каковы основные признаки произвольного задержания?

3. Дайте правовую оценку аргументам Экваториальной Гвинеи как стороны в деле.

4. Приведите ключевые аргументы Комитета против пыток, послужившие основанием для принятия решения по индивидуальной жалобе.

5. Какова юридическая сила решений Комитета по правам человека? Какие именно меры по исполнению решения Комитета вы бы оценили в качестве наиболее эффективных и почему?

Список рекомендуемой литературы

1. Macken C. Counter-terrorism and the Detention of Suspected Terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law. - Routledge, 2013.

2. Opinions Adopted by the Working Group on Arbitrary Detention. – United Nations, 2007.

3. Vandenhoe W. Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies. Intersentia nv, 2005.

Сообщение № 1453/2006:

Андре Брюн (André Brun) против Франции

Дата принятия мнения: 18 октября 2006 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1319>

А.М. Солнцев, К.О. Кебурия

1. Суть сообщения

В ноябре 2006 г. в Комитет по правам человека (далее – КПЧ) поступило сообщение гражданина Франции Андре Брюна (далее – заявитель). Заявитель утверждал, что Франция нарушила ст. 2 п. 3 (а, б), а также ст. 6, 17 и 25 (а)

Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – МПГПП)¹¹.

Прежде чем приступить к анализу решения КПЧ в данном деле, рассмотрим его фактические обстоятельства. 23 апреля 2000 г. Министр сельского хозяйства Франции издал приказ, в соответствии с которым компания *Биогемма* смогла проводить тестирование в открытом поле генетически модифицированных организмов (ГМО). Приказу предшествовало проведение консультаций с исследовательской группой по распространению биоинженерных продуктов молекулярного уровня.

Названный приказ вызвал волну протестов среди местного населения. Заявитель был среди выступивших против указанного приказа Министра сельского хозяйства, а также настаивавших на запрете разработок компании *Биогемма* в области ГМО. В случае отказа Министра выполнить эти требования протестующие угрожали самостоятельно остановить полевые испытания.

В результате 200 человек, в том числе заявитель, организовали 26 августа 2001 г. акцию протеста против ГМО разработок в городе Клеон-д'Андран (Франция), в результате которой был уничтожен урожай генетически модифицированной кукурузы. Впоследствии компания *Биогемма* привлекла 10 человек, участвовавших в протестах и ликвидации урожая, среди которых оказался и заявитель, к суду по обвинению в порче частного имущества.

8 февраля 2002 г. судом города Валанс было вынесено решение, в соответствии с которым заявитель был приговорен к трем месяцам лишения свободы условно и выплате штрафа в размере 2000 евро. 14 марта 2003 г. Апелляционный суд г. Гренобль оставил в силе данный приговор,

¹¹ André Brun v. France, Communication No. 1453/2006, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1453/2006 (2006).

но при этом сократил срок до двух месяцев лишения свободы условно и выплату штрафа в размере 300 евро. 28 апреля 2004 г. Кассационный суд отклонил кассационную жалобу заявителя.

2. Аргументы автора сообщения

В свою защиту заявитель утверждал, что его действия обусловлены необходимостью защиты окружающей среды и здоровья людей от воздействия испытаний ГМО в открытом поле. Отказ судебных властей подтвердить законность действий заявителя, по его мнению, нарушил его права на неприкосновенность частной жизни в соответствии со статьей 17 МПГПП, которая гласит следующее: *«1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. 2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».*

Вместе с тем, правительство Франции не предприняло никаких шагов в целях предотвращения нарушения статей 17 МПГПП. Заявитель просил КПЧ дать широкое толкование статьи 17 (подобно тому, которое было принято Европейским судом по правам человека в делах о загрязнении окружающей среды¹²), включив право жить в здоровой окружающей среде. Ввиду отсутствия специальных знаний о влиянии на здоровье и экологических рисков, связанных с ГМО, разработки в этой области должны осуществляться с соблюдением принципа предосторожности («precautionary principle»). Заявитель настаивал на том, что урожай генети-

¹² См. подробнее: Дерендяева Э.Б., Солнцев А.М. Эволюция защиты экологических прав человека в Совете Европы // Правоведение. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та. 2010. № 3. С. 162–172.

чески модифицированной кукурузы был уничтожен исключительно ради предотвращения риска угрозы здоровью населения и окружающей среды, а также вследствие отказа властей от принятия необходимых действий. Соседство генетически модифицированных культур и обычных сельскохозяйственных культур, по мнению заявителя, неизбежно приведут к порче последних. Таким образом, уничтожение урожая, следовательно, отвечало целям защиты органических посевов.

Далее, заявитель утверждал о нарушении Францией пункта «а» статьи 25 МПГПП, в соответствии с которой: *«Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность: а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей»*.

Что касается статьи 25, как отметил заявитель, властями в 2001 г. не выносился вопрос о ГМО разработках и посевах в открытом поле на общественное обсуждение, таким образом, граждане лишились возможности принимать активное участие в процессе принятия экологически значимых решений. Уничтожение урожая генетически модифицированной кукурузы, должно было априори спровоцировать дебаты во французском обществе по вопросу влияния ГМО на здоровье и окружающую среду. Между тем, несмотря на отрицательное отношение большинства сограждан заявителя (а именно, фермеров и потребителей), государственные власти дали разрешение на проведение испытаний ГМО на полях без предварительных консультаций с общественностью по данному вопросу. Таким образом, по мнению заявителя, государство нарушило пункт «а» статьи 25.

Вместе с тем, заявитель утверждал, что пункт «а» статьи 25 включает процессуальное обязательство гаранти-

ровать участие граждан в принятии решений и такое обязательство подразумевает право на доступ к информации, возможность принимать участие, а также право на средства правовой защиты. Однако заявитель не имел возможности получить доступ к информации, что впоследствии препятствовало включению в процесс принятия решений в отношении испытания ГМО в открытом поле. Следовательно, статья 25 была нарушена государством, поскольку органы государственной власти не позволили заявителю принять участие в процессе принятия экологических решений.

Далее, заявитель настаивал на нарушении государством пункта 3 (а, б) статьи 2: *«Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется:*

а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты».

По мнению заявителя, граждане не имели никаких юридических возможностей повлиять на решение властей в отношении ГМО разработок. Французская законодательная система не предоставила заявителю эффективные средства правовой защиты до начала испытаний ГМО в открытом поле.

Говоря о нарушении статьи 6 МПГПП, в пункте 1 которой закреплено следующее: *«Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен*

жизни», заявитель отметил необходимость широкого толкования права на жизнь, включая в него охрану окружающей среды¹³.

В дополнение, заявитель отметил то, что он не направил свою жалобу на рассмотрение в Европейский суд по правам человека, как это сделали прочие лица, также подвергнутые уголовному преследованию в рамках дела об уничтожении урожая генетически модифицированный кукурузы.

3. Аргументы государства-участника

Государство, в свою очередь, оспаривало приемлемость указанного сообщения. Так, утверждалось, что заявитель не может считаться жертвой нарушения прав человека, поскольку предполагаемые нарушения должны касаться лично заявителя, причинить ему прямой ущерб. В то же время, не представляется соответствующим в целях приемлемости абстрактная жалоба индивида на внутреннюю политику или законодательство государства¹⁴.

Оспаривая заявленное нарушение статьи 17 государство подчеркнуло то, что заявитель, г-н Андре Брюн, был осужден за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества в соответствии с положениями Уголовного

¹³ E.W. and others v. Netherlands, communication No. 429/1990, decision on inadmissibility of 8 April 1993, para. 6.4. U.N. Doc. CCPR/C/47/D/429/1990 (1993); Bordes and Temeharo v. France, communication No. 645/1995, decision on inadmissibility of 22 July 1996, para. 5.5. U.N. Doc. CCPR/C/57/D/645/1995 (1996); Beydon and 19 other members of the association “DIH Mouvement de protestation civique” v. France, communication No. 1400/2005, decision on inadmissibility of 31 October 2005, para. 4.3. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005 (2005); Aalbersberg and others v. Netherlands, communication No. 1440/2005, decision on inadmissibility of 12 July 2006, para. 6.3. U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1440/2005 (2006).

¹⁴ Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius, communication No. 35/1978, decision adopted on 9 April 1981, para. 9.1. U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 226 (1990).

кодекса Франции. Заявитель был осужден не из-за уничтожения именно генетически модифицированных продуктов. Вместе с тем, заявителем не было высказано каких-либо претензий по поводу вероятного отрицательного влияния ГМО разработок для его собственного здоровья или окружающей среды, в которой он живет. Таким образом, неопределенный риск не может быть определяющим фактором, позволяющим квалифицировать заявителя в качестве жертвы, а сообщение отвечающим критериям приемлемости.

Государство также высказало мнение, в соответствии с которым право на здоровую окружающую среду и продукты питания не охватывается положением статьи 17 МПГПП. По мнению государства-ответчика в данном деле, статья 25 МПГПП не включает в себя право принимать непосредственное участие в общественных делах.

4. Позиция Комитета

Рассмотрев доводы сторон, прежде чем приступить к рассмотрению указанного сообщения, представленного заявителем, по существу, КПЧ счел себя обязанным определить, в соответствии с правилом 93 Правил процедуры, является ли данное заявление приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к МПГПП. В соответствии с п. 2 (а) ст. 5 Факультативного протокола КПЧ *«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»*. Действительно, заявитель не обращался за рассмотрением предполагаемых нарушений прав к какой-либо иной процедуре международного разбирательства или урегулирования спора.

В отношении заявленного нарушения статей 6 и 17 МПГПП КПЧ отметил то, что любое лицо, претендующее на признание в качестве жертвы нарушения прав человека,

защищаемых МПГПП, должен доказать либо то, что государство действием или бездействием нарушило то или иное право, либо создало условия действующим законодательством, судебным или административным решением, или своей практикой, для совершения подобных нарушений.

В данном случае заявитель указывал на опасные последствия для здоровья людей и окружающей среды, якобы вытекающие из разработок ГМО, однако, КПЧ не усмотрел в представленных доводах доказательств нарушения со стороны государства. Выращивание урожая генетически модифицированной кукурузы в открытом поле не представляет собой фактическое нарушение прав заявителя и не порождает неизбежную угрозу нарушения его права на жизнь и на неприкосновенность частной и семейной жизни¹⁵.

Иными словами, рассмотрев материалы дела, а также аргументы сторон, КПЧ пришел к выводу о невозможности заявителя претендовать на статус «жертвы» нарушения статей 6 и 17 МПГПП по смыслу статьи 1 Факультативного протокола: *«Государство-участник Пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте».*

Что касается предполагаемого нарушения пункта «а» статьи 25, а именно, препятствия государством возможности заявителя принимать активное участие в ведении государственных дел, в данном случае – участвовать в открытом общественном обсуждении вопроса ГМО разработок, КПЧ, исходя из представленных материалов дела, не нашел

¹⁵ Bordes and Temeharo v. France, communication No. 645/1995, decision on inadmissibility of 22 July 1996, para. 5.5. U.N. Doc. CCPR/C/57/D/645/1995 (1996).

подтверждения нарушения пункта «а» статьи 25. В действительности же, заявитель участвовал в публичных дебатах, проводимых властями Франции по вопросу выращивания ГМО культур в открытом поле, так как в данном случае заявитель осуществлял свое право через избранных представителей и в рамках общественных объединений.

Таким образом, заявление о предполагаемом нарушении пункта «а» статьи 25 МПГПП не является обоснованным, а значит, признается неприемлемым в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола: *«При условии соблюдения положений статьи 1 лица, которые утверждают, что какое-либо из прав, перечисленных в Пакте, было нарушено, и которые исчерпали все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, могут представить на рассмотрение Комитета письменное сообщение».*

Далее, КПЧ отметил то, что любое лицо вправе обжаловать нарушение положений статьи 2 МПГПП только в совокупности с другими статьями Пакта. Вместе с тем, пункт 3 (а) статьи 2 предусматривает обязанность государств-участников *«обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты».* Пункт 3 (b) статьи 2 в свою очередь гарантирует право на правовую защиту предполагаемым жертвам, в случае если их сообщения достаточно обоснованы и подпадают под сферу охвата МПГПП. Не представляется разумным требовать от государств-участников Пакта, на основании пункта 3 (b) статьи 2, создавать процессуальные возможности для необоснованных сообщений. Следовательно, ввиду того, что заявитель по данному делу не смог обосновать предъявленные в своем сообщении требования в целях приемлемости в соответствии со статьей 25, его утверждение о предполагаемом

нарушении статьи 2 Пакта также является неприемлемым¹⁶ в соответствии со статьей 2 Факультативного протокола¹⁷.

5. Заключение Комитета

Рассмотрев указанное дело, КПП признал данное сообщение неприемлемым в соответствии со статьями 1 и 2 Факультативного протокола.

Вопросы:

1. Изложите основные обстоятельства дела.
2. Разъясните позиции заявителя и государства-ответчика.
3. Может ли лицо считаться жертвой нарушения прав человека в соответствии с положениями МПГПП и Факультативным протоколом к нему в связи с угрозой такого нарушения в будущем?
4. Что, по мнению заявителя, должно включать расширенное толкование статьи 17 МПГПП?
5. Каким образом КПЧ трактовал возможность лица принимать участие в принимаемых государством решениях по смыслу статьи пункта «а» статьи 25 МПГПП?

Список рекомендуемой литературы

1. Aalbersberg and others v. Netherlands, communication No. 1440/2005, decision on inadmissibility of 12 July 2006. U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1440/2005 (2006).
2. André Brun v. France, Communication No. 1453/2006, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1453/2006 (2006).

¹⁶ Kazantzis v. Cyprus, communication No. 972/2001, decision on inadmissibility of 7 August 2003, para. 6.6. U.N. Doc. CCPR/C/78/D/972/2001.; Faure v. Australia, communication No. 1036/2001, Views adopted on 31 October 2005, para. 7.2. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1036/2001 (2005).

¹⁷ Beydon and 19 other members of the association "DIH Mouvement de protestation civique" v. France, communication No. 1400/2005, decision on inadmissibility of 31 October 2005, para. 4.5. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005 (2005).

3. Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius, communication No. 35/1978, decision adopted on 9 April 1981. U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 226 (1990).
4. Beydon and 19 other members of the association “DIH Mouvement de protestation civique” v. France, communication No. 1400/2005, decision on inadmissibility of 31 October 2005. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1400/2005 (2005).
5. Bordes and Temeharo v. France, communication No. 645/1995, decision on inadmissibility of 22 July 1996. U.N. Doc. CCPR/C/57/D/645/1995 (1996).
6. E.W. and others v. Netherlands, communication No. 429/1990, decision on inadmissibility of 8 April 1993. 6.4. U.N. Doc. CCPR/C/47/D/429/1990 (1993).
7. Faure v. Australia, communication No. 1036/2001, Views adopted on 31 October 2005. U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1036/2001 (2005).
8. Kazantzis v. Cyprus, communication No. 972/2001, decision on inadmissibility of 7 August 2003. U.N. Doc. CCPR/C/78/D/972/2001.

КОМИТЕТ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ, СОЦИАЛЬНЫМ И КУЛЬТУРНЫМ ПРАВАМ (КЭСКИП)

Сообщение № 2/2014:

И.Д.Г. (I.D.G.) против Испании

Дата принятия мнения: 17 июня 2015 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2010>

А.Х. Абашидзе, А.Е. Конева

1. Суть сообщения

28 января 2014 г. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (далее – Комитет) получил жалобу от гражданки И.Д.Г., представленной адвокатом, утверждавшей, что она является жертвой нарушения государством-участником права на достаточное жилище.

Автор утверждала, что в связи с рядом невыплат по ее ипотечному кредиту, взятому для покупки жилья, где она проживает, в 2012 г. кредитная организация начала процедуру взыскания по этому кредиту в суде первой инстанции № 31 города Мадрид (суд № 31), постановившем в итоге о проведении аукциона заложенного жилья, о чем автор не была надлежащим образом уведомлена, так как она узнала об этом взыскании только после того, как был издан приказ о выставлении ее жилья на аукцион. В 2013 г. автор подала в суд № 31 заявление о пересмотре указанного решения и подала прошение об отмене этого решения и всего исполнительного производства по наложению взыскания на заложенное имущество, поскольку она не была уведомлена о соответствующем иске по адресам, доведенным до сведения кредитной организации, таким как место жительства одного из членов ее семьи и адрес ее места работы. Суд № 31 отклонил заявление автора жалобы. Затем автор подала хода-

тайство по процедуре ампаро¹⁸ в Конституционный суд Испании, заявив, что решение суда № 31 об отклонении ее заявления, нарушило ее право на защиту и право на эффективную судебную защиту, признанные в ст. 24 и 25 Конституции государства-участника, поскольку суд № 31 не уведомил ее надлежащим образом и не исчерпал все доступные ему средства личного уведомления. Конституционный суд отклонил поданное автором ходатайство вследствие явного отсутствия нарушения основополагающего права, на которое распространяется процедура ампаро.

2. Аргументы автора сообщения

Автор сообщения в обоснование своей жалобы указала, что на деле она не получила доступа к эффективной и своевременной судебной защите, что помешало ей оспорить в судебном порядке решение суда № 31 об обращении взыскания на квартиру и защитить свое право на жилище в суде, в связи с чем она до сих пор находится в состоянии беспомощности, неопределенности и тревоги.

В этой связи автор, ссылаясь на п. 1 ст. 2 Пакта, утверждала, что государство-участник не приняло надлежащих законодательных мер для полной реализации права на жилище и его обеспечения согласно п. 1 ст. 11 Пакта.

3. Аргументы государства-участника

Государство-участник утверждало, что в своей апелляции автор сослалась на другой адрес, принадлежащий членам ее семьи, в связи с чем упомянутое жилище не является постоянным местом ее жительства; что суд № 31 направлял автору уведомления по адресу, который сама автор указала в нотариально заверенном договоре ипотечного кредитования; что только после ряда безуспешных попыток

¹⁸Процедура ампаро – процедура конституционного контроля как средство защиты конституционных прав личности.

личного уведомления автора суд № 31 приказал осуществить уведомление путем публикации приказа в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Испании.

4. Позиция Комитета

Согласно правилам процедуры Комитета¹⁹ в соображениях, принятых по итогам изучения жалобы, Комитет обобщает информацию и утверждения, представленные сторонами, затем он рассматривает вопросы приемлемости и существования сообщения и в заключение представляет свои выводы и рекомендации.

Изучив материалы дела, Комитет установил, что в данном случае сообщение соответствует требованиям приемлемости в соответствии со ст. 3 Факультативного протокола и приступил к рассмотрению дела по существу.

В свете представленных Комитету документов настоящего дела, а также информации, полученной от сторон, Комитет рассматривал жилье, о котором идет речь, в качестве постоянного места жительства автора.

Главный юридический вопрос, связанный с настоящим сообщением, заключался в следующем: было ли нарушено право автора на жилище, закрепленное в п. 1 ст. 11 Пакта, вследствие возбуждения государством-участником исполнительного производства по обращению взыскания по ипотечному кредиту, о чем, как утверждает автор, она не была должным образом уведомлена, что помешало ей защитить свои права, признанные в Пакте. Чтобы ответить на этот вопрос, Комитет, прежде всего, рассмотрел ряд ключевых аспектов, связанных с обязательством государств по обеспечению права на жилище.

¹⁹ Временные правила процедуры в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. 15 января 2013 г. // Док. ООН E/C.12/49/3.

Опираясь на свои замечания общего порядка²⁰, Комитет указал, что в силу положений ст. 2 Пакта государства-участники обязаны обеспечить лицам, чье право на достаточное жилище могло быть затронуто, например, в связи с принудительным выселением или обращением взыскания по ипотечному кредиту, эффективное и надлежащее средство судебной защиты. При этом важное значение приобретает надлежащее и обоснованное уведомление государством-участником всех затрагиваемых лиц до установленной даты выселения. Уведомление посредством публикации приказа может быть надлежащим средством судебного уведомления, однако его применение должно быть крайней мерой, применимой, когда были исчерпаны все возможности осуществления личного уведомления. Ненадлежащее уведомление об обращении взыскания по ипотечному кредиту, препятствующее защите соответствующим лицом своих прав, представляет собой нарушение права на жилище²¹.

5. Заключение Комитета

Проведя анализ дела, Комитет постановил, что государство-участник не доказало, что суд № 31 исчерпал все имеющиеся средства осуществления личного уведомления²², и ограничилось указанием того, что после неудачных

²⁰ Замечания общего порядка № 3. Природа обязательств государств-участников (п. 1 ст. 2 Пакта). 14/12/1990 // Док. ООН E/1991/23; Замечание общего порядка № 4 – Право на достаточное жилище (п. 1 ст. 11 Пакта). 1991 г. // Док. ООН E/1992/23; Замечание общего порядка № 7 – Право на достаточное жилище (п. 1 ст. 11 Пакта): принудительные выселения. 1997 г. // Док. ООН E/1998/22, приложение IV; Замечание общего порядка № 9. Применение Пакта во внутреннем праве. 1998 г. // Док. ООН E/1999/22.

²¹ Док. ООН E/C.12/55/D/2/2014, п. 12.1–12.4.

²² Например, не объяснив причины, по которым суд № 31 не уведомил автора, оставив записку или извещение в ее почтовом ящике, или любым другим способом, предусмотренным в ГПК, таким как вручение уведомления консьержу или соседу из ближайшей квартиры.

попыток уведомить автора уведомление в соответствии с законом было осуществлено путем публикации приказа. Уведомление путем публикации приказа было ненадлежащим, поскольку имело существенные последствия для защиты автором своего права на жилище в судебном порядке. Такая мера стала нарушением права на жилище, которое впоследствии не было исправлено государством-участником, так как автору было отказано как в отмене судебного решения о проведении аукциона, так и в процедуре ампаро, по которой она обратилась в Конституционный суд.

Комитет установил, что в силу невыполнения своего обязательства обеспечить автору эффективное средство правовой защиты государство-участник нарушило ее права в соответствии с п. 1 ст. 11 Пакта, рассматриваемым в совокупности с п. 1 ст. 2 Пакта.

В свете указанных выводов Комитет адресовал Испании два вида рекомендаций: 1) в отношении автора; 2) общие рекомендации. Так, Комитет обязал государство предоставить автору эффективное средство правовой защиты, а именно: «а) обеспечить проведение аукциона по продаже недвижимости автора только при наличии у нее надлежащей процедурной защиты и надлежащего судебного разбирательства в соответствии с положениями Пакта и с учетом замечаний общего порядке № 4 и 7 Комитета; и б) возместить автору расходы на юридические услуги, понесенные при рассмотрении этого сообщения»²³.

Комитет, наряду с нарушением права лица в данном деле, выявил системный характер таких нарушений, поскольку испанское законодательство обеспечивает «непол-

²³ Док. ООН E/C.12/55/D/2/2014, п. 16

ную и неадекватную» защиту держателей ипотечных кредитов²⁴. Комитет предусмотрел, что средства правовой защиты, рекомендованные в контексте индивидуальных сообщений, могут включать в себя гарантии неповторения, и напомнил об обязательстве государства-участника не допускать аналогичных нарушений в будущем. Соответственно, государству было рекомендовано принять ряд законодательных мер, включая: обеспечить доступность средств правовой защиты для лиц, которые сталкиваются с процедурой обращения взыскания на заложенное имущество в связи с непогашением кредитов; в рамках исполнительного производства по обращению взыскания на заложенное имущество обеспечить уведомление посредством публикации соответствующего приказа в строго ограниченных ситуациях, когда были исчерпаны все средства личного уведомления; принять соответствующие законодательные меры для обеспечения наличия в процедуре обращения взыскания и в процессуальных нормах надлежащих требований и процедур, обязательных к выполнению до проведения аукциона объекта по продаже недвижимости или выселения, в соответствии с Пактом и с учетом замечания общего порядка № 7 Комитета.

Вопросы:

1. Изложите доводы Комитета относительно невыполнения государством-участником обязательства по личному уведомлению автора сообщения о проведении аукциона.
2. Какие рекомендации в отношении автора Комитет адресовал Испании?

²⁴ См.: Европейский суд по правам человека. Дело № С-415/11. Мохамед Азиз против Кайша д'Эстальвис де Каталунья, Таррагона и Манреса (Каталунья- кайша). 14 марта 2013 г.

3. Укажите рекомендации Комитета, направленные на устранение нарушений системного характера, обусловленных обеспечением «неполной и неадекватной» защиты держателей ипотечных кредитов в соответствии с испанским законодательством Испании.

Список рекомендуемой литературы

1. Cowan D. Housing Law and Policy. Cambridge University Press, 2011.

Сообщение № 1/2013:

Мигель Анхель Лопес Родригес (Miguel Ángel López Rodríguez) против Испании

Дата принятия мнения: 4 марта 2016 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2095>

А.Х. Абашидзе, А.Е. Конева

1. Суть сообщения

Автор сообщения – г-н Мигель Анхель Лопес Родригес, совершеннолетний гражданин Испании. На момент представления сообщения автор содержался в пенитенциарном центре Севильи, куда он был помещен в марте 2003 г. Ранее Кордовское провинциальное отделение Консультативной комиссии по вопросам равенства и социального обеспечения Управы Андалусии (Консультативная комиссия) назначила автору не предусматривающее отчислений пособие / пенсию по инвалидности в размере 301,55 евро в месяц. На основании решения от 23 марта 2006 г. Консультативная комиссия сократила размер пенсии до 147,71 евро в месяц, посчитав, что для целей расчета суммы пособия в

качестве части дохода автора следует засчитывать стоимость его содержания в пенитенциарном центре, составляющую 2 062,25 евро в год.

1 октября 2006 г. автор сообщения подал административную жалобу в связи с удержанием этой суммы, но она была отклонена 11 октября 2006 г. 27 ноября 2006 г. автор обратился в Суд по социальным делам № 4 Кордовы с жалобой на решение Консультативной комиссии, в которой он просил восстановить 100-процентную выплату пенсии и возместить ему сумму, не выплаченную со времени вступления в силу решения об удержании, поскольку расходы, связанные с его содержанием в пенитенциарном центре, не должны рассматриваться в качестве личного дохода для целей расчета его средств и определения размера пенсии по инвалидности.

17 марта 2008 г. упомянутый суд признал жалобу автора частично обоснованной, отменил постановление Консультативной комиссии и распорядился о восстановлении выплаты в размере 301,55 евро, а также о возмещении сумм, удержанных к тому времени. При том суд отметил, что установившейся прецедентной практики в этой области не существует, поскольку Верховный суд рассматривал только два таких дела и вынес противоречащие друг другу решения: одно – от 14 декабря 1999 г., в котором тот пришел к выводу о том, что, хотя расходы на содержание заключенного принимаются к учету, последний сохраняет свое право получать не предусматривающую отчислений пенсию в полном объеме; и второе – от 20 декабря 2000 г., в котором был сделан противоположный вывод.

Консультативная комиссия обжаловала решение Суда Кордовы в Верховном суде Андалусии. Верховный суд Андалусии 10 июня 2009 г. отменил решение Суда Кордовы и прекратил производство по делу автора, поскольку сумма расходов на содержание в пенитенциарных центрах

должна согласно статье 144.5 Общего закона о социальном обеспечении (ОЗСО) учитываться для расчета доходов и денежных поступлений бенефициара.

Автор сообщения подал кассационную жалобу в Верховный суд с просьбой о выработке единой правовой нормы по этому вопросу. 29 сентября 2010 г. Верховный суд отклонил кассационную жалобу, указав, что прецедентная практика в этой области уже носит единый характер и была установлена его решениями в 2000 и 2008 гг. Суд постановил, что цель пособий заключается в обеспечении нуждающимся гражданам минимального прожиточного уровня и что, следовательно, потребность в них отпадает в том случае, если средства к существованию поступают из других источников, включая расходы на содержание в тюрьме.

9 декабря 2010 г. автор обратился в Конституционный суд с ходатайством о применении процедуры ампаро, указав на нарушение его права на равенство перед законом по сравнению с другими лицами, оказавшимися в той же ситуации; другими гражданами, которые также содержатся под стражей, но не получают не предусматривающих отчислений пособий; и лицами, которые находятся на свободе, но имеют доступ к питанию в аналогичных центрах, как то в больницах или столовых, и размер пособия которых при этом не сокращается. 29 октября 2012 г. Конституционный суд отклонил ходатайство автора, указав, что его утверждения о дискриминационном обращении носили общий характер, не были должным образом обоснованы и подкреплены какими-либо доказательствами.

Опираясь на указанные факты, автор обратился в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (далее – Комитет) с жалобой на нарушение его прав по статьям 2 и 9 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (далее – Пакт)²⁵.

²⁵ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pact-econ.shtml.

2. Аргументы автора сообщения

Автор утверждал, что власти Испании нарушили положения Конституции Испании о том, что лишенные свободы лица должны пользоваться всеми своими правами, и что властям следует принять меры в целях сохранения заключенными и членами их семей прав на получение пособий по линии социального обеспечения, присвоенных им до помещения в тюрьму. Заявитель сослался на отсутствие четких указаний в законодательстве Испании, включая ОЗСО, относительно того, что из не требующих отчислений пособий, получаемых заключенными, должна вычитаться стоимость их содержания под стражей. В таких случаях сокращение размера пособия осуществляется в соответствии с решением центрального или региональных правительств, как например, регионального правительства Андалусии. Из-за отсутствия ясности в этих нормах власти применяли различные критерии, а суды выносили противоречивые решения.

Автор также утверждал, что решение о сокращении размера его пособия представляет собой дискриминационное обращение по сравнению с: а) другими лицами, лишенными свободы, которые не должны самостоятельно оплачивать свое содержание под стражей; б) заключенными, содержащимися под стражей в других автономных сообществах и не сталкивающимися с сокращением размера своих пособий по инвалидности; с) свободными лицами, временно находящимися или пользующимися услугами финансируемых государством учреждений, например, больниц, приютов, социальных столовых и наркологических центров, где они получают бесплатное питание без ущерба для других пособий по линии социального обеспечения. По мнению автора, государство-участник применяет дополнительные меры наказания к лишенным свободы лицам, получающим не требующие отчислений пособия, поскольку им приходится оплачивать собственное содержание, в отличие

от других групп населения, включая лиц, находящихся на лечении в больницах или наркологических центрах.

3. Аргументы государства-участника

Государство-участник представило соображения относительно приемлемости сообщения и его существа 28 февраля 2014 г. Государство просило признать сообщение неприемлемым в соответствии с подпунктом а) п. 2 ст. 3 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 2008 г.²⁶, поскольку автор представил сообщение по прошествии более одного года после исчерпания внутренних средств правовой защиты, если учесть, что решение Конституционного суда было обнародовано 29 октября 2012 г.

Замечания государства-участника по существу сообщения были представлены 22 мая 2015 г. Оно утверждало, что право автора на социальное обеспечение не было нарушено, а закон не был применен в дискриминационной манере.

Государство подчеркнуло, что одним из требований для получения не предусматривающих отчислений пособий в соответствии с ОЗСО является отсутствие достаточного дохода. В статье 145.2 ОЗСО говорится, что сумма не предусматривающих отчислений пособий «зависит от размера ежегодных денежных поступлений или доходов каждого бенефициара при условии, что их сумма, рассчитываемая на годовой основе, не превышает также приводимой в годовом расчете» суммы пособия. В то же время ст. 144.5 того же закона гласит, что «исчисляемыми доходами и денежными поступлениями считаются любые материальные блага и права, полученные в результате трудовой деятельности или

²⁶ «Комитет объявляет сообщение неприемлемым, когда: а) оно не представлено в течение одного года после исчерпания внутренних средств правовой защиты, за исключением случаев, когда автор может доказать, что было невозможно направить сообщение в течение этого срока».

прибыли с капитала, а также связанные с выплатой пособий». Помимо этого, в Королевском указе № 3765/1991 уточняется, что доходами, заменяющими трудовой доход, считаются любые добавочные выплаты по линии государственных или частных фондов.

В соответствии со статьями 3 и 21 Общего органического закона об исправительных учреждениях № 1/1979 государственная администрация обязана заботиться о жизни, неприкосновенности и здоровье заключенных, в том числе обеспечивать их содержание. Тем не менее, с точки зрения социального обеспечения, эти нормы не препятствуют вычету стоимости содержания при подсчете суммы других государственных пособий, например не предусматривающего отчислений пособия по инвалидности. Таким образом, если сумма ежегодных денежных поступлений или доходов превышает установленный лимит, избыток вычитается при соблюдении разумного соотношения с учетом вида выплачиваемого пособия по линии социального обеспечения. Такая мера, предусмотренная законодательством государства-участника, является законной в целях соблюдения экономических интересов страны как поставщика общественных благ, имеющих ограниченный характер.

В отношении заявлений автора сообщения о дискриминационном обращении со стороны властей государство отметило, что на практике автор не подвергался дискриминации по сравнению с другими обозначенными в жалобе лицами, поскольку он не привел доказательств того, что с ним обращались иначе, чем с данными лицами.

4. Позиция Комитета

По вопросу о приемлемости Комитет определил, что начало отсчета срока, предусмотренного подпунктом а) п. 2 ст. 3 Факультативного протокола, ведется с момента, когда автор сообщения или его законный представитель получили достаточно полные сведения об окончательном решении

для целей подготовки сообщения, представляемого Комитету, и подтверждения факта исчерпания внутренних средств правовой защиты. В случаях, когда автор сообщения имеет право быть уведомленным или получает уведомление с копией окончательного решения национального суда, отсчет срока по смыслу указанного положения Факультативного протокола ведется со следующего дня после даты уведомления. Учитывая, что согласно письменному удостоверению, выданному Конституционным судом 12 марта 2014 г., решение Конституционного суда, принятие которого означало исчерпание внутренних средств правовой защиты, было вынесено 29 октября 2012 г. и доведено до сведения законных представителей автора 6 ноября 2012 г., а также то, что доводы автора по ст. 2 и 9 Пакта достаточно обоснованы, Комитет признал сообщение приемлемым.

В рамках изучения сообщения по существу Комитет выделил два ключевых вопроса для рассмотрения: а) является ли само по себе сокращение размера, не предусматривающего отчислений пособия автора по инвалидности, эквивалентное стоимости его содержания под стражей, прямым нарушением права на социальное обеспечение по ст. 9 Пакта; и б) может ли это сокращение квалифицироваться как акт дискриминации и нарушение ст. 2 Пакта в связи со ст. 9.

Перед тем, как проанализировать каждый вопрос в отдельности, Комитет обратился к некоторым аспектам правового содержания права на социальное обеспечение, связанных с предметом настоящего сообщения. Так, Комитет, опираясь на замечание общего порядка о праве на социальное обеспечение²⁷, напомнил, что право на социальное обеспечение включает в себя право на получение социальных пособий как в денежном, так и в натуральном выражении, без какой-либо дискриминации. При этом Комитет

²⁷ Замечание общего порядка Комитета № 19 (2008 г.) о праве на социальное обеспечение (ст. 9 Пакта) // Док. ООН E/C.12/GC/19, п. 1 и 3.

также обозначил, что осуществление права на социальное обеспечение имеет значительные финансовые последствия для государств-участников, которые обязаны обеспечивать удовлетворение, по крайней мере, минимальных базовых уровней этого права, закрепленного в Пакте²⁸.

Комитет также напомнил, что право на социальное обеспечение включает право не быть объектом произвольных и необоснованных ограничений на пользование существующей системой социального обеспечения, будь она государственной или частной, а также право на равное пользование адекватной защитой в случае социальных рисков и чрезвычайных ситуаций. Отмена, сокращение размера или приостановление выплаты пособий должны носить ограниченный характер, осуществляться на разумных основаниях, быть пропорциональными и предусматриваться национальным законодательством таким образом, чтобы гарантировать по крайней мере минимально допустимый уровень льгот. Разумность и пропорциональность таких мер должны определяться в соответствии с обстоятельствами каждого дела с учетом личного положения бенефициара. Таким образом, в случае лиц, лишенных свободы, сокращение размера не предусматривающего отчислений пособия может быть совместимо с Пактом, если оно предусмотрено

²⁸ В частности, они должны обеспечивать доступ к системе социального обеспечения, которая гарантирует минимально допустимый уровень льгот всем лицам и семьям, позволяющий им пользоваться хотя бы основными медицинскими услугами, иметь элементарный кров и жилье, водоснабжение и санитарные условия, продукты питания и самое элементарное образование. См.: Заявление Комитета по вопросу об оценке обязательства по принятию мер «в максимальных пределах имеющихся ресурсов» в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту // Док. ООН E/C.12/2007/1, п. 4; Заявление Комитета о минимальных уровнях социальной защиты как о важнейшей составляющей права на социальное обеспечение и целей в области устойчивого развития // Док. ООН E/C.12/2015/1, п. 7 и 8.

законодательством, а лишенным свободы лицам гарантируется такой же уровень помощи за счет услуг, предоставляемых в пенитенциарных учреждениях.

Анализируя жалобу на нарушение права на социальное обеспечение, Комитет принял к сведению аргументы государства-участника относительно того, что поскольку речь идет о пособии, не предусматривающем отчислений и выплачиваемом за счет государства, то в случае одновременного получения другого вида выплачиваемого из государственной казны пособия сумма одного из них вычитается из суммы другого; и что сокращение размера пособия автора было осуществлено в соответствии с законодательством.

Сокращение размера пособия было пропорциональным и законным, поскольку часть его основных потребностей, а именно в жилье и питании, на удовлетворение которых и было направлено пособие, напрямую и безвозмездно удовлетворялись пенитенциарным учреждением. Кроме того, сокращение стало разумной мерой для достижения цели, совместимой с Пактом, а именно для защиты государственных ресурсов, необходимых для осуществления прав личности.

В рассматриваемом случае государство-участник заменило выплату наличных средств автору, которая производилась, когда он находился на свободе, на помощь в натуральном выражении в виде оплаты его содержания. Комитет установил отсутствие доказательств того, что замена части пособия по инвалидности с выплаты наличным и на оплату содержания в пенитенциарном учреждении имела какие-либо серьезные негативные последствия для автора. Автор не представил никакой информации или документов, свидетельствующих о том, что оспариваемая мера являлась несоразмерной, поскольку послужила препятствием для удовлетворения основных потребностей его или его семьи, которые пособие было призвано покрыть; или о том, что

принятие этой меры оказывает на него особое воздействие в связи с его инвалидностью.

Анализируя жалобу на наличие акта дискриминации в контексте реализации права на социальное обеспечение Комитет отметил, что не всякое различие в обращении является дискриминацией при условии, что критерии такого различия разумны и объективны, а его задача состоит в том, чтобы достичь цели, совместимой с Пактом²⁹. Учитывая, что автор – инвалид и содержится под стражей, из-за чего он подвергается более серьезному риску дискриминации, чем остальное население в целом, Комитет решил рассмотреть вопрос о возможной дискриминации в его отношении с особой тщательностью.

Комитет последовательно рассмотрел вопрос о различном обращении заявителя по сравнению с тремя категориями лиц, обозначенными в жалобе.

Во-первых, автор, не доказав, например, сославшись на правовые нормы или их применение, что при подсчете размера его пособия с ним действительно обращались иначе, чем с лицами, лишенными свободы и получающими не предусматривающие отчислений пособия в пенитенциарных учреждениях, расположенных в других автономных сообществах. Автор не смог подтвердить, что после принятия решений Верховным судом в 2000, 2008 и 2010 гг., разрешившим сокращение размера пособий на сумму, эквивалентную стоимости содержания отдельных лиц, в разных автономных сообществах действительно имели место различия в обращении.

Во-вторых, касательно предположительно различного обращения по сравнению с лишенными свободы ли-

²⁹ Замечание общего порядка Комитета № 20 (2009 г.) о недискриминации и экономических, социальных и культурных правах (п. 2 ст. 2 Пакта) // Док. ООН E/C.12/GC/20, п. 13.

цами, не получающими пособий и содержащихся в пенитенциарных учреждениях бесплатно, Комитет обозначил, что автор некорректно рассматривал получаемое им пособие в качестве собственного капитала и в связи с этим сокращение размера пособия рассматривал как «оплату» его содержания. Его денежное пособие не предусматривает отчисления и осуществляется за счет государственного бюджета без предварительного вклада бенефициара, в связи с чем оно не может расцениваться как доход автора, являющийся частью его сбережений, как в случае с пособиями, начисляемыми на основе взносов. Оно было предоставлено ему как лицу, которое не может удовлетворить свои потребности за счет других доходов. Поэтому размер пособия автора может быть сокращен до минимума, необходимого ему для удовлетворения этих самых потребностей.

В-третьих, утверждение о дискриминационном обращении с автором по сравнению с другими лицами, находящимися на свободе и содержащимися в финансируемых за счет государства учреждениях, где они получают бесплатное питание и, в некоторых случаях, бесплатно проживают, также неверно. Несмотря на наличие сходства между положением автора и указанных лиц, между двумя описанными ситуациями имеются существенные различия, которые выражаются по меньшей мере в двух аспектах:

- 1) лицо приговаривается к лишению свободы для того, чтобы отбыть наказание, назначенное ему судебным органом на определенное время, как правило на несколько месяцев или лет. Не представляется трудным подсчитать стоимость его содержания и установить, покрываются ли данной суммой в достаточной степени его потребности, включая те, на удовлетворение которых было изначально направлено пособие, а также рассчитать, на какое время ее хватит. Вместе с тем, лица, содержащиеся в больницах или приютах, прибегают к этим услугам добровольно

и дают согласие оставаться в данных учреждениях для удовлетворения своих основных прав на неопределенный период времени, который, тем не менее, обычно непродолжительный. В таких случаях куда сложнее обеспечить, чтобы сокращение размера пособия не повлияло на удовлетворение потребностей, на которые оно изначально было направлено. Кроме того, в связи с неопределенным и временным характером предоставляемых услуг весьма вероятно, что такое сокращение произойдет уже после того, как лицо покинет больницу или центр по уходу, услугами которых оно пользовалось;

2) содержание и питание лиц в больницах и приютах рассматривается не как дополнительная или отдельная услуга, а как составная и неотъемлемая часть предоставляемой государством помощи по решению проблемы уязвимости таких лиц, как правило, носящей временный характер, которая необходима для того, чтобы гарантировать защиту их основных прав, как, например, право на здоровье или на питание.

Учитывая обозначенные различия, Комитет постановил, что автор не представил доказательства того, что оспариваемое различие в обращении с указанными категориями лиц имело место на практике.

5. Заключение Комитета

Таким образом, Комитет на основе фактических и правовых соображений установил, что сокращение размера предусматривающего отчислений пособия автора по инвалидности не представляет собой нарушения его прав по ст. 2 и 9 Пакта.

Вопросы:

1. Изложите требования автора, лежащие в основе его сообщения.

2. Изложите основные аргументы, обозначенные в позиции государства-участника по рассмотренному делу.
3. Какие два ключевых вопроса выделил Комитет в рамках рассмотрения сообщения по существу?
4. Какие критерии были соблюдены государством-участником в качестве обоснования сокращения размера пособия как разумной меры для достижения цели, совместимой с Пактом?
5. Раскройте аргументы Комитета об отсутствии дискриминационного обращения заявителя по сравнению с другими категориями лиц, обозначенными в жалобе.

Список рекомендуемой литературы

1. Rimmerman A. Social Inclusion of People with Disabilities. National and International Perspectives. Cambridge University Press, 2012.
2. Ручка О.А. Международно-правовые основы права человека на социальное обеспечение // Актуальные проблемы современного международного права: материалы ежегод. межвуз. научн.-практич. конф. Москва, 9–10 апреля 2010 г. Часть I / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. М.: РУДН, 2011. С. 475–484.

КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН (КЛДЖ)

Сообщение № 48/2013:

**Е. С. и С. С. (E.S & S.C.) против Объединенной
Республики Танзания**

Дата принятия мнения: 2 марта 2015 г.

URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JurisprudenceSession60.aspx>

А.Х. Абашидзе, К.Ю. Мельшина

1. Суть сообщения

Авторами сообщения являются г-жа Э.С. и г-жа С.Ч., обе гражданки Танзании, вдовы. В 1989 г. г-жа Э. С. вышла замуж и родила троих детей: двух дочерей и сына. Состоя в браке, ее муж и она совместно приобрели дом, в котором проживали и который был частью имущества мужа. Ее муж скончался в 1999 г. Сразу после его смерти его брат приказал г-же Э. С. покинуть дом, в котором она проживала; ей было сказано, что, согласно обычному праву народности сукума, она не может наследовать никакое имущество мужа. Она обратилась в городской суд первой инстанции по наследственным делам в Шиньянге, добиваясь права выступать в качестве распорядителя имущества ее мужа. В соответствии с местными законами о праве наследования суд принял решение о передаче прав на управление брату ее мужа, который пользовался имуществом в собственных интересах, сдавая дом внаем. Г-жа Э. С. и ее трое несовершеннолетних детей были вынуждены покинуть дом и жить с ее родителями в соседнем округе, не получая никакой помощи от семьи покойного мужа.

Г-жа С.Ч. вышла замуж в 1999 г. Ее муж скончался в августе 2000 г. Перед свадьбой ее муж построил дом, в котором они проживали. Она и ее муж совместно приобрели автомобиль. После смерти мужа его брат и мать приказали ей покинуть дом на том основании, что она не принимала материального участия в его строительстве. Кроме того, они приняли решение продать автомобиль. Брат ее мужа обратился в городской суд первой инстанции по наследственным делам в Шиньянге, добиваясь права выступать в качестве распорядителя имущества. Несмотря на возражения со стороны г-жи С. Ч., суд первой инстанции назначил брата ее мужа распорядителем имущества, она была вынуждена выехать из дома и арендовать жилье для себя и дочери, родившейся в ноябре 2000 г.

16 сентября 2005 г., авторы сообщения обратились в Высокий суд с судебным иском об отмене некоторых дискриминационных положений обычного наследственного права, закрепленных в Указе № 4 о местном обычном праве (Декларация), на том основании, что они противоречат пунктам 1 статьи 13 Конституции государства-участника.

8 сентября 2006 г. Высокий суд вынес решение о том, что «положения, являющиеся предметом иска, являются дискриминационными по ряду параметров», однако при этом «не представляется возможным вносить изменения в обычное право посредством судебных решений».

15 сентября 2006 г. авторы обжаловали решение Высокого суда, подав апелляцию, но Генеральный прокурор и Апелляционный суд на нее ответа не дали. Апелляционный суд рассмотрел апелляцию авторов только 7 декабря 2010 г. и отклонил ее 22 декабря 2010 г., отмечая, что в выданном Высоким судом тексте решения были указаны две разные даты, что является ошибкой, и подчеркивая необходимость получить в Высоком суде новый, правильно оформленный текст решения, только потом вновь подать ту же апелляцию.

Обращения в Высокий суд с ходатайством о выдаче правильно оформленного текста решения были безуспешны.

После исчерпания всех средств внутренней правовой защиты, авторы обратились с жалобой в Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин.

2. Аргументы авторов сообщения

Авторы утверждают, что дискриминационные нормы общего права в государстве-участнике по-прежнему регламентируют положение миллионов женщин, которые сталкиваются с такими же нарушениями, с которыми столкнулись сами авторы. В связи с этим авторы разъясняют, что родственникам-мужчинам постоянно оказывается предпочтение перед родственниками женского пола, и подробно описывают различные формы дискриминации, которым в рамках дел о наследовании подвергаются женщины — вдовы, дочери, матери или другие женщины — родственницы умершего. Авторы жалобы подчеркивают, что кодифицированное обычное право не только лишает вдов прав собственности и не позволяет им наследовать, но и предоставляет дочерям и другим родственникам женского пола ограниченную долю наследства, лишает матерей равных прав на наследование имущества их детей и запрещает женщинам и девочкам наследовать землю, принадлежащую клану. Они считают, что стали жертвами нарушения Танзанией их прав в соответствии с пп. *c* и *f* ст. 2, п. *a* ст. 5, п. ст. 13, пп. 1 и 2 ст. 15, подпунктами *c* и *h* п. 1 ст. 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин³⁰.

3. Аргументы государства-участника

На запрос Комитета не последовали аргументы государства-ответчика.

³⁰ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

4. Позиция Комитета

По вопросу о приемлемости, в соответствии с правилом 64 своих правил процедуры Комитет должен определить, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин³¹, и в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Факультативного протокола удостовериться в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Комитет счел, что авторы в достаточной степени обосновали свои утверждения, сообщение признано приемлемым.

В ходе изучения сообщения по существу Комитет напомнил об обязательствах государства принимать необходимые меры в целях изменения и отмены законов, обычаев и практики, дискриминирующих женщин³². Ответственность для государства-участника наступает в результате действий и бездействия всех ветвей государственной власти³³. В связи с этим, Комитет определил, что государства-участники обязаны принимать законы о наследовании, которые отвечали бы требованиям Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и обеспечивали бы равное отношение к наследникам женского и мужского пола.

Относительно экономической составляющей, Комитет отметил, что право женщины в отношении владения, управления, пользования и распоряжения имуществом имеет основополагающее значение для осуществления права женщины на финансовую самостоятельность.

Анализируя жалобу на нарушение гендерного равенства, Комитет определил, что применение государством-

³¹ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/womendiscrim_prot.shtml.

³² См: Общую рекомендацию №29, пункт 12.

³³ См: Общую рекомендацию №28, пункт 31.

участником дискриминационного обычного права способствует укреплению гендерных стереотипов относительно роли и обязанностей женщин и препятствует осуществлению равных прав женщин в семье и обществе в целом.

5. Заключение Комитета

Таким образом, по мнению Комитета государство-участник не предпринимало мер по ликвидации дискриминационного правового режима в отношении женщин, несмотря на наличие статей в Конституции государства, закрепляющих равенство и недискриминацию. Отмечая доводы и факты, предоставленные в обращении Комитет пришел к выводу, что женщины-заявительницы были оставлены в уязвимом положении без финансовой поддержки, что автоматически создает режим отсутствия безопасности.

Комитет установил, что государством-участником были нарушены обязательства по пп. *c* и *f* ст. 2, п. *a* ст. 5, п. *b* ст. 13, пп. 1 и 2 ст. 15, подпунктам *c* и *h* п. 1 ст. 16 Конвенции, т.е. Комитет признает нарушение прав авторов со стороны государства-участника.

Вследствие этого, Комитет рекомендовал государству-участнику предоставить авторам надлежащую компенсацию и обеспечить полное возмещение ущерба пропорционально тяжести нарушения их прав. Относительно государства и правовой системы в целом, ускорить процесс пересмотра Конституции и рассмотрения статуса законов обычного права, одновременно с этим обеспечить внесение поправок во все дискриминационные положения обычного права, в частности положения Указа № 4 о местном обычном праве (Декларация), применяемые в государстве-участнике, или отмену этих положений и приведение обычного права в полное соответствие с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и общими рекомендациями Комитета, также обеспечить доступ к эф-

фективным средствам правовой защиты, организовав обязательные занятия по повышению подготовки для судей и сотрудников судебных органов, в том числе на местном уровне и на уровне общин, по вопросам Конвенции, Факультативного протокола к ней и правовой практики Комитета, а также общих рекомендаций Комитета, в частности общих рекомендаций № 21, 28 и 29. Комитет рекомендует наладить диалог посредством проведения консультаций на окружном уровне с участием гражданского общества, женских организаций и местных органов власти, а также общинных лидеров, с тем чтобы способствовать проведению диалога об устранении дискриминационных положений обычного права, а также осуществлять меры по повышению информированности и просвещению для улучшения знания женщинами своих прав по Конвенции, в частности женщинами из сельских и отдаленных районов. По мнению комитета необходимо создать координационный механизм в государстве для подготовки замечаний по индивидуальным сообщениям, представляемым в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также мониторинга выполнения рекомендаций Комитета в соответствии с данным протоколом.

Вопросы:

1. Какие «схемы наследования при отсутствии завещания» действуют в Танзании?
2. Какие статьи Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации были нарушены?
3. Какие рекомендации в адрес государства-участника (Танзании) вынес Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин?

Сообщение № 6/2005:
Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелисса Ёздемир
(Banu Akbak, Gülen Khan, and Melissa Özdemir)
против Австрии
Дата принятия мнения: 6 августа 2007 г.
URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1711>

Е.В. Киселева, Х. Давлатов

1. Суть сообщения

Жалоба в Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин подана Венским центром защиты от бытового насилия и Ассоциацией за предоставление женщинам доступа к средствам правовой защиты от имени Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелиссы Ёздемир (родственники покойной Фатьмы Йилдирим).

24 июля 2001 г. австрийская гражданка турецкого происхождения Фатьма Йилдирим вышла замуж за Ирфана Йилдирима. У нее было трое детей от первого брака. В 2003 г. во время поездки в Турцию между супругами произошла ссора, при которой Ирфан Йилдирим первый раз пригрозил убить Фатьму Йилдирим. По возвращении в Австрию их ссоры приобрели постоянный характер. Фатьма Йилдирим хотела развестись с Ирфаном Йилдиримом, однако он на это не соглашался и грозил в случае, если она это сделает, убить ее и ее детей.

4 августа 2003 г., опасаясь за свою жизнь, Фатьма Йилдирим с пятилетней дочерью Мелиссой переехали к старшей дочери Фатьмы Йилдирим Гюлен. Через два дня, полагая, что Ирфан Йилдирим находится на работе, Фатьма Йилдирим вернулась в квартиру, чтобы забрать некоторые из своих вещей. Ирфан Йилдирим вернулся

домой, когда она еще была там. Он схватил ее и пытался удержать, однако ей удалось вырваться и убежать. После этого он позвонил ей на ее мобильный телефон и вновь угрожал убить ее. После данного инцидента она обратилась в участок Оттакринг Венской федеральной полиции с тем, чтобы сообщить, что Ирфан Йилдирим напал на нее и угрожал убить ее.

6 августа 2003 года полиция издала распоряжение о выселении Ирфана Йилдирима из этой квартиры и запрещении возвращения в нее в соответствии с разделом 38a Закона о полиции безопасности (Sicherheitspolizeigesetz) и проинформировала Венский центр защиты от бытового насилия и Центр социальной защиты молодежи об этом распоряжении и о том, на каких основаниях оно было вынесено. Полиция также сообщила исполняющему обязанности государственного прокурора Вены о том, что Ирфан Йилдирим серьезным и опасным образом угрожал Фатьме Йилдирим, и просила дать санкцию на задержание Ирфана Йилдирима. Государственный прокурор эту просьбу отклонил.

8 августа 2003 г. при содействии Венского центра защиты от бытового насилия Фатьма Йилдирим подала от своего имени и от имени своей младшей дочери в Венский районный суд Хернальс заявление об установлении временного запрета в отношении Ирфана Йилдирима. Венский окружной суд Хернальса сообщил об этом заявлении в Оттакрингский участок Венской федеральной полиции. В этот же день Ирфан Йилдирим пришел на работу к Фатьме Йилдирим и угрожал ей. Для наведения порядка была вызвана полиция, однако полицейские не сообщили об этом инциденте государственному прокурору. Позднее Ирфан Йилдирим угрожал ее 26-летнему сыну, который сообщил об этом в полицию.

9 августа Ирфан Йилдирим пришел к Фатьме Йилдирим на работу и угрожал убить ее. Она позвонила в полицию. Когда полиция прибыла на место работы Фатьмы Йилдирим, он уже ушел, но ему было приказано вернуться, и полицейские провели с ним беседу. Фатьма Йилдирим вновь обратилась в полицию, когда Ирфан Йилдирим угрожал ей и ее сыну вечером того же дня, в связи с чем полицейские позвонили ему на его мобильный телефон и провели с ним беседу.

11 августа 2003 г. Ирфан Йилдирим пришел на работу к Фатьме Йилдирим. Он заявил, что убьет ее и о ее смерти сообщат в газетах. Когда она позвонила в полицию, Ирфан Йилдирим скрылся. Полиция передала жалобу на рассмотрение инспекторам полицейского участка.

12 августа 2003 г. сотрудник Венского центра защиты от бытового насилия сообщил по факсимильной связи в Оттакрингский участок Венской федеральной полиции об угрозах убийства, высказанных 9 и 11 августа 2003 г., о запугивании Фатьмы Йилдирим на ее работе и о ее просьбе установить временный запрет. Полиции был сообщен новый номер мобильного телефона Фатьмы Йилдирим, с тем чтобы сотрудники полиции в любое время могли связаться с ней. Полицию также просили уделить ее делу повышенное внимание.

14 августа 2003 г. Фатьма Йилдирим обратилась в полицию с официальным заявлением об угрозах ее жизни, а полиция, в свою очередь, сообщила об этом исполняющему обязанности государственного прокурора Вены, просив заключить Ирфана Йилдирима под стражу. Эта просьба вновь была отклонена.

26 августа 2003 г. Фатьма Йилдирим подала заявление на развод в Венский окружной суд Херналса.

1 сентября 2003 г. Венский окружной суд Херналс установил в интересах Фатьмы Йилдирим временный запрет в отношении Ирфана Йилдирима в соответствии с разделом 382b Закона о выполнении постановлений (Ehekutionsordnung), действительный до завершения рассмотрения дела о разводе, а также временный запрет в интересах Мелиссы сроком на три месяца. В соответствии с приказом Ирфану Йилдириму запрещалось возвращаться в квартиру семьи и появляться в непосредственной близости от нее, приходить на работу к Фатьме Йилдирим и встречаться с Фатьмой Йилдирим или Мелиссой или поддерживать с ними контакты.

11 сентября 2003 г. приблизительно в 22 ч. 50 мин Ирфан Йилдирим проследовал за Фатьмой Йилдирим, когда она шла с работы домой, и убил ее неподалеку от места расположения квартиры семьи.

Ирфан Йилдирим был арестован при попытке въезда в Болгарию 19 сентября 2003 года. Он был признан виновным в убийстве Фатьмы Йилдирим и на момент рассмотрения дела Комитетом отбывал пожизненное тюремное заключение.

Авторы утверждают, что Фатьма Йилдирим является жертвой нарушения государством-участником положений статей 1, 2, 3 и 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, поскольку оно не приняло все надлежащие позитивные меры для защиты права Фатьмы Йилдирим на жизнь и личную безопасность.

2. Аргументы автора сообщения

В частности, в жалобе, направленной Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин, утверждалось, что Австрия нарушила следующие статьи Международной конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – Конвенция):

- статья 1: «Для целей настоящей Конвенции понятие «дискриминация в отношении женщин» означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области»;

- статья 2: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются:

- a) включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое соответствующее законодательство, если это еще не было сделано, и обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа;

- c) установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами и обеспечить с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин против любого акта дискриминации;

- f) принимать все соответствующие меры, включая законодательные, для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин»;

- статья 3: «Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующее»;

щие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами».

3. Аргументы государства-участника

Федеральный закон о защите от насилия в семье (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie) представляет собой высокоэффективную систему борьбы с бытовым насилием и обеспечивает основу для эффективного сотрудничества между различными институтами государственной власти и гражданского общества.

Лица, выступающие от имени потерпевшей, могут обратиться в Конституционный суд на том основании, что Фатьма Йилдирим не имела возможности обжаловать дважды вынесенное государственным прокурором решение не удовлетворять просьбу о выдаче ордера на арест. Ее оставшиеся иждивенцы могут в соответствии с п. 1 ст. 140 Федеральной конституции оспорить соответствующие положения Уголовного кодекса в Конституционном суде. Они могут заявить, что они в настоящее время непосредственно страдают от этого, указав, что они прямо заинтересованы в профилактическом воздействии отмены ряда соответствующих положений на благо жертв бытового насилия, таких, как Фатьма Йилдирим. Этот суд имеет право рассматривать соответствующие законоположения и, при необходимости, отменять их.

Применение меры, связанной с заключением под стражу, представляет собой грубое посягательство на основные свободы личности и поэтому может применяться только в качестве *ultima ratio*. Оценка соразмерности представляет собой перспективную оценку того, какую опасность представляет соответствующее лицо и насколько ве-

лика вероятность того, что данное лицо совершит преступление, что в свою очередь должно рассматриваться в сопоставлении с его основными свободами и правами. Поскольку Ирфан Йилдирим ранее не привлекался к уголовной ответственности, не применял оружия и показался сотрудникам полиции, которые беседовали с ним, спокойным и доброжелательным человеком; поскольку у Фатьмы Йилдирим никаких видимых травм заметно не было, и исходя из презумпции невиновности подозреваемого государственный прокурор в конечном счете принял в этом случае решение не удовлетворять просьбу о задержании Ирфана Йилдирима, поскольку, с точки зрения *ex ante*, эта мера была бы чрезмерной.

4. Позиция Комитета

1. При рассмотрении данного дела Комитет использовал положения своей общей рекомендации № 19, касающейся насилия в отношении женщин. В этой рекомендации анализируется вопрос о возможности привлечения государств-участников к ответственности за поведение негосударственных субъектов и говорится, что «... согласно Конвенции, дискриминация не ограничивается действиями, совершаемыми самими правительствами или от их имени»... и что «в соответствии с общими нормами международного права и конкретными пактами в области прав человека государство может нести также ответственность за действия частных лиц, если оно не проявляет должной заботливости, чтобы предотвратить нарушения прав или расследовать акты насилия и наказать виновных в их совершении, а также чтобы выплатить компенсацию» (пункт 12.1.1 мнений).

Комитет отмечает, что государством-участником был создан комплексный механизм борьбы с бытовым насилием, включающий меры законодательного харак-

тера, уголовно-правовые и гражданско-правовые средства защиты, деятельность по информации и пропаганде, по просвещению и профессиональной подготовке, организацию убежищ, оказание консультационной поддержки жертвам насилия и работу с правонарушителями. Однако для того, чтобы женщины, пострадавшие от бытового насилия, могли на практике реализовать свои права человека и основные свободы на основе принципа равноправия мужчин и женщин, необходимо, чтобы политическая воля... была поддержана государственными субъектами, приверженными соблюдению обязательств государства-участника о проявлении должной заботливости (пункт 12.1.2 мнений).

2. По вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты Комитет отметил, что процедура, предусмотренная в п. 1 ст. 140 Федеральной конституции, не могла рассматриваться как средство правовой защиты, способное эффективно защитить женщину, жизнь которой подвергалась столь серьезной опасности. Комитет считал также, что такое внутреннее средство правовой защиты не может быть эффективным применительно к родственникам покойной в силу абстрактного характера этого конституционного средства. Поэтому, по мнению Комитета, для целей определения приемлемости утверждений авторов в отношении правовой системы для защиты женщин от бытового насилия в том, что касается потерпевшей, не существовало никаких средств правовой защиты, которые могли бы обеспечить искомый результат, и по этой причине сообщение в этом смысле было признано приемлемым (п. 7.5 мнений).

Что касается утверждений государства-участника о том, что Фатма Йилдирим могла подать жалобу в соответствии с разделом 37 Закона о прокуратуре, то Ко-

митет полагает, что это средство защиты, с помощью которого устанавливается правомерность официальных действий соответствующего прокурора, не может рассматриваться в качестве средства защиты, способного реально помочь женщине, чья жизнь в серьезной степени находится под угрозой, и в силу этого не может служить основанием для принятия решения о неприемлемости сообщения (п. 11.4 мнений).

3. По вопросу о соотношении неоднократно запрошенной Фатьмой Йилдирим мерой ограничения прав Ирфана Йилдирима и опасности для самой Фатьмы Йилдирим от этого человека Комитет указал, что обеспечение прав правонарушителя не может иметь преимущественной силы по сравнению с обеспечением прав женщин на жизнь и охрану их психического и физического здоровья (п. 12.1.5 мнений).

В своей общей рекомендации № 19 Комитет указал, что определение дискриминации включает насилие по признаку пола. Он признал также, что существуют связи между традиционными представлениями, согласно которым считается, что по сравнению с мужчинами женщины имеют более низкий социальный статус и могут подвергаться бытовому насилию (пункт 12.2 мнений).

Комитет посчитал, что факты свидетельствовали о том, что сложившаяся ситуация была исключительно опасной для Фатьмы Йилдирим, о чем австрийские власти были или должны были быть осведомлены, и что с учетом этого прокурор не должен был отвечать отказом на поступавшие от полиции просьбы дать санкцию на арест Ирфана Йилдирима и помещение его под стражу. В связи с этим Комитет отмечает, что в случае расторжения брака Ирфан Йилдирим мог потерять очень многое

(полученный им вид на жительство в Австрии действовал лишь при условии сохранения его семейного статуса — статуса женатого мужчины) и что этот факт мог повлиять на то, насколько опасным он стал (п. 12.1.4 мнений).

По мнению Комитета, не приняв меры в целях задержания Ирфана Йилдирима, государство-участник тем самым нарушило свое обязательство о проявлении должной заботливости в целях обеспечения защиты Фатьмы Йилдирим. Хотя государство-участник настаивает на том, что в тот момент выдача ордера на арест представлялась непропорционально жесткой мерой, Комитет считает, что обеспечение прав правонарушителя не может иметь преимущественной силы по сравнению с обеспечением прав женщин на жизнь и охрану их психического и физического здоровья (п. 12.1.5 мнений).

5. Заключение Комитета

Таким образом, по итогам рассмотрения дела Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин пришел к выводу, что имеющиеся в его распоряжении факты свидетельствуют о нарушении прав покойной Фатьмы Йилдирим на жизнь, а также физическое и психическое здоровье предусмотренных в ст. 2, пп. *a*, *c* и *f*, и ст. 3 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., взятых в совокупности со ст. 1 Конвенции и общей рекомендацией 19 Комитета (п. 12.3 мнений). Комитет вынес в адрес Австрии следующие рекомендации:

а) повысить эффективность осуществления и контроля за соблюдением Федерального закона о защите от насилия семьи и соответствующих положений уголовного законодательства, проявляя должную заботливость в целях профилактики и принятия мер реагирования в случаях насилия в отношении женщин и принимая

адекватные меры в случае невыполнения этого требования;

b) обеспечить надлежащее и оперативное привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении актов бытового насилия, с тем чтобы правонарушители и общественность знали, что общество осуждает бытовое насилие, и обеспечить применение уголовно-правовых и гражданско-правовых средств защиты в случаях, когда виновный в совершении актов бытового насилия представляет серьезную угрозу для жертвы насилия, и обеспечить также, чтобы в контексте осуществления всех мер в целях защиты женщин от насилия надлежащее внимание уделялось безопасности женщин с особым упором на то, что права правонарушителя не отменяют прав женщин на жизнь, а также физическое и психическое здоровье;

c) обеспечить более эффективную координацию действий сотрудников правоохранительных и судебных органов, а также обеспечить, чтобы субъекты всех уровней системы уголовного правосудия (органы полиции, прокуроры, судьи) на постоянной основе взаимодействовали с неправительственными организациями, занимающимися вопросами обеспечения защиты женщин, пострадавших от насилия по признаку пола, и оказания им поддержки;

d) повысить эффективность программ профессиональной подготовки и просвещения по вопросам бытового насилия, рассчитанных на судей, юристов и сотрудников правоохранительных органов, в том числе посвященных изучению Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, общей рекомендации № 19 Комитета и Факультативного протокола к Конвенции (п. 12.3 Мнений).

Кроме этого, государство-участник призывается надлежащим образом рассмотреть мнения Комитета вместе с его рекомендациями и представить Комитету в течение шести месяцев письменный ответ, в том числе информацию о любых мерах, принятых с учетом мнений и рекомендаций Комитета, а также опубликовать мнения и рекомендации Комитета, перевести их на немецкий язык и обеспечить их широкое распространение, с тем чтобы они были доведены до сведения всех соответствующих слоев общества.

Вопросы:

1. На каком основании Австрия была признана ответственной за нарушение Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин за убийство одним частным лицом другого частного лица?
2. Приведите доводы Комитета, по которым комплексная система борьбы с бытовым насилием была признана не исключающей нарушения государствам Конвенции?
3. По какой причине существующие внутригосударственные механизмы обжалования, не использованные в данном деле, были признаны не исключающими приемлемости дела для рассмотрения Комитетом?
4. Каково соотношение прав жертвы бытового насилия и предполагаемого нарушителя на примере рассмотренного дела?

КОМИТЕТ ПРОТИВ ПЫТОК (КПП)

Сообщение № 396/2009:

**Комби Гбаджави (Combey Brice Magloire Gbadjavi)
против Швейцарии**

Дата принятия мнения: 1 июня 2012 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/36>

М.В. Ильяшевич

1. Суть сообщения

Индивидуальная жалоба была подана в Комитет 18 августа 2009 г. со стороны Комби Гбаджави в отношении Швейцарии в связи с намерением последней депортировать заявителя на территорию государства его гражданской принадлежности – в Того. Согласно позиции заявителя, депортация в Того будет представлять собой нарушение ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (Конвенция). Комитет рассмотрел жалобу заявителя и 1 июня 2012 г. вынес решение.

К. Гбаджави родился в 1969 г. на территории Того. В 1994 г. он стал активным членом Союза сил за перемены (ССП) (Union des Forces de Changement), действующего против правительства в качестве оппозиционного движения. В 1999 г. в связи с предоставлением союзникам, находящимся в Германии, информации о политической ситуации в Того господин К. Гбаджави был арестован властями и подвергнут жестокому обращению.

Во время обыска в его доме жандармы нашли листовки и иные документы, имеющие отношение к его деятельности в СПП. После этого заявитель был связан цепью

и вновь жестоко избит. Позднее, К. Гбаджави был на неделю помещен в камеру с двумя другими задержанными, а затем переведен в тюрьму Адидогоме. На протяжении всего срока задержания он подвергался пыткам: во время физических упражнений его избивали, если видели признаки усталости, принуждали делать отжимания с мешками с песком на спине. После двух месяцев пребывания арестованный серьезно заболел и был отпущен.

В июле 1999 г. между Союзом и правительственными войсками вспыхнули столкновения, в результате которых заявитель, столкнувшись с угрозой тюремного заключения, был вынужден бежать на территорию Ганы, откуда вернулся в Того лишь в 2002 г.

Впоследствии, в связи с обоснованными опасениями за свою жизнь, заявитель вновь был вынужден покинуть территорию Того и бежать в Бенин, откуда вернулся уже в 2004 г. В марте 2006 г. заявитель и его сестра были арестованы жандармами и допрошены в связи с участием К. Гбаджави в оппозиционной деятельности. Во время задержания он был подвергнут жестокому обращению, ему также угрожали смертью. В апреле 2006 г. заявителю удалось бежать из тюрьмы и попасть на самолет в Италию под вымышленным именем. 30 апреля 2006 г. заявитель прибыл на территорию Швейцарии в целях получения убежища. В том же году жена и дети заявителя также покинули территорию Того и бежали в Бенин в связи с угрозой преследования со стороны правительственных служб.

В сентябре 2006 г. ходатайство заявителя о предоставлении ему убежища в Швейцарии было отклонено, так как, по мнению Федеральной службы миграции (ФМС), события, послужившие причиной побега заявителя, имели место слишком давно, чтобы представлять собой обоснованные опасения стать жертвой преследования и служить основанием для получения убежища.

Заявитель подал на это решение ФМС апелляцию в Федеральный административный суд, где представил медицинские справки, подтверждающие получение травм вследствие пыток и прохождение в связи с этим в последующем психиатрического лечения. Помимо этого, заявитель представил документы, подтверждающие попытку суицида его супруги, предпринятую в феврале 2008 г. Несмотря на представленные заявителем доказательства, 1 апреля 2009 г. Суд отказал в удовлетворении апелляции на том основании, что с момента побега заявителя из Того политическая ситуация в этом государстве значительно улучшилась, и его опасения вновь стать жертвой преследования со стороны властей недостаточно обоснованы. После вынесенного Судом решения супруга заявителя 30 апреля 2009 г. совершила самоубийство.

19 мая 2009 г. ФМС Швейцарии отклонила ходатайство заявителя о пересмотре своего решения. 3 июня 2009 г. заявитель подал апелляцию в Федеральный административный суд, в которой он среди прочего сообщал, что 29 мая был в экстренном порядке госпитализирован в психиатрическое отделение в связи с попыткой самоубийства из-за страха депортации в Того. Кроме того, в обоснование своих опасений заявитель представил доклад Швейцарского совета по делам беженцев о политической ситуации в Того от 18 мая 2009 г.

10 июня 2009 г. Федеральный административный суд вновь отказал заявителю в удовлетворении апелляции. После этого, вследствие отсутствия у заявителя средств для возмещения судебных издержек дело было прекращено.

2. Аргументы автора сообщения

Заявитель ссылаясь на факт того, что ситуация в Того не стала более безопасной для рядовых членов оппозиции, которые по-прежнему подвергались аресту, угрозам и пыткам. В обоснование этого заявитель привел данные

отчетов таких органов и организаций как Международная амнистия, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН), а также Совета Швейцарии по делам беженцев, опираясь на которые можно было утверждать, что существует достаточно высокий риск того, что по возвращении на территорию Того, он вновь может быть подвергнут преследованиям и пыткам. Далее, заявитель ссылаясь на решения административных судов в Брауншвайге и Нижней Саксонии, вынесенным в феврале и июне 2009 г., согласно которым беженца нельзя депортировать в Того, так как нельзя исключить риск того, что там он снова будет подвергнут пыткам. По мнению данных судов, в будущем следует тщательно следить за процессом демократизации в Того с тем, чтобы установить существует ли в отношении лиц, депортированных в Того, по-прежнему угроза подвергнуться преследованиям или пыткам.

Кроме того, заявитель обратил внимание Комитета на тот факт, что в соответствии с прецедентным правом Европейского суда по правам человека, принцип недопустимости высылки требует эффективного и тщательного расследования достоверных сообщений о бесчеловечном обращении. В данном случае, ни Федеральная служба миграции, ни Федеральный административный суд Швейцарии такого расследования не проводили.

3. Аргументы государства-участника

По мнению ответчика, заявитель не доказал того факта, что ему грозит личная, существенная опасность подвергнуться пыткам в случае возвращения на территорию своей гражданской принадлежности, как того требует комментарий No. 1 (1996) Комитета к ст. 3 Конвенции.

Согласно позиции Швейцарии, политическая ситуация и ситуация с правами человека в Того значительно улучшилась. В августе 2006 г. пять основных оппозицион-

ных партий подписали глобальное политическое соглашение с правящей партией, что привело к назначению члена оппозиции на пост премьер-министра и формированию правительства с участием оппозиционных партий. Далее, по условиям соглашения, заключенного в апреле 2006 г. между Того, Ганой и Бенином под эгидой УВКБ ООН, правительство Того приняло на себя обязательство принять все меры для обеспечения достойного и безопасного возвращения беженцев. В июне 2008 г. некоторые из тех, кто бежал из Того во время президентских выборов, вернулись в страну. Помимо этого, Швейцария по различным иным основаниям подвергла сомнению обоснованность показаний заявителя. Например, было заявлено, что представленные заявителем медицинские справки и отчеты не упоминают о пытках, а основываются исключительно на показаниях самого заявителя. В отношении приведенных решений судов Германии Швейцария заявила, что данные суды пришли к такой оценке ситуации в Того, так как применяли критерии, закрепленные в законодательстве Германии в отношении лишения статуса беженца, а не требования ст. 3 Конвенции.

4. Позиция Комитета

Прежде всего, Комитет признал жалобу заявителя приемлемой для рассмотрения в соответствии со ст. 22 Конвенции.

Далее, в соответствии с п. 4 ст. 22 Конвенции Комитет должен был оценить все относящиеся к делу обстоятельства, включая существование в определенном государстве постоянной практики грубых, массовых нарушений прав человека. При этом сам факт осуществления в государстве постоянной практики грубых, массовых нарушений прав человека сам по себе не может быть достаточным основанием для установления того, что определенному лицу будет

угрожать применению пыток в случае его высылки в это государство. Необходимо было выяснить, что заявителю грозит личная опасность подвергнуться пыткам.

Ссылаясь на свой комментарий № 1 Комитет должен был установить, что риск подвергнуться пыткам является «ожидаемым, реальным и личным». При этом при определении риска подвергнуться пыткам должны использоваться более весомые основания, нежели простая теоретическая возможность или подозрение. При оценке риска применения пыток в данном деле Комитет принял во внимание все обстоятельства, приведенные заявителем, а также аргументы, предложенные Швейцарией. Исходя из позиций, представленных сторонами, Комитет счел, что заявитель представил достаточно доказательств того, что по возвращению в Того он может подвергнуться обращению в нарушение положений ст. 1 Конвенции. Данный вывод основывался в целом на показаниях заявителя, подкрепленных отчетом Совета по делам беженцев Швейцарии от 18 мая 2009 г., согласно которому рядовые члены оппозиционного движения все еще могут подвергаться репрессиям со стороны властей. При этом во внимание был принят также факт того, что случаи серьезных нарушений прав человека в Того, имевших место в период проведения и после президентских выборов 24 апреля 2005 г., все еще не были расследованы, что создает атмосферу безнаказанности, способствующей повторению подобной практики. Помимо этого, Комитет отметил, что, несмотря на его рекомендации, Того все еще не приняло законодательство, детально определяющее преступление пыток и предусматривающее за его совершение уголовную ответственность.

Комитет также принял во внимание медицинские справки, представленные заявителем, в том числе, о состоянии психического здоровья. По мнению Комитета, данные доказательства должны были быть оценены государством-

ответчиком и послужили бы достаточным основанием для более тщательного расследования со стороны государства-ответчика в отношении риска применения пыток в отношении заявителя. Вместо этого, Федеральный административный суд просто отклонил их, что представляет собой нарушение положений Конвенции со стороны государства-участника (Швейцарии).

На основе представленной информации, а также в отсутствие факта должного расследования со стороны Швейцарии, доказывающего обратное, Комитет принял решение, согласно которому заявитель представил достаточно доказательств того, что его возвращение в государство гражданской принадлежности создаст для него реальную, действительную и личную угрозу подвергнуться пыткам.

5. Заключение Комитета

Таким образом, основываясь на положениях парагр. 7 ст. 22 Конвенции, Комитет заключил, что высылка заявителя в Того будет представлять собой нарушение ст. 3 Конвенции. Швейцария на основе положений п. 112 парагр. 5 правил процедуры Комитета должна была информировать его в течение 90 суток о мерах, принятых ею во исполнение решения Комитета.

Вопросы:

1. Расскажите о Комитете против пыток: какова компетенция данного органа?
2. В чем состоит суть индивидуальной жалобы, поданной в Комитет?
3. Дайте определение преступления пыток, закрепленное в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года. Можно ли квалифицировать

обстоятельства, в связи с которыми балы подана индивидуальная жалоба, в качестве пыток?

4. Дайте правовую оценку аргументам Швейцарии, приведенным в ответ на жалобу заявителя.

5. Приведите ключевые аргументы Комитета против пыток, послужившие основанием для принятия решения по индивидуальной жалобе.

Список рекомендуемой литературы

1. Joseph S. Seeking Remedies for Torture Victims: A Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies. Boris Wijkstrom, 2006.
2. Murray R., Steinerte E., Evans M.D., de Wolf A.H. The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture. Oxford University Press, 2011.

Сообщение № 321/2007:
Квами Мопонго и др. (Kwami Mopongo and others)
против Марокко
Дата принятия мнения: 7 ноября 2014 г.
URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f53%2fD%2f321%2f2007&Lang=ru

Е.В. Киселева, М.Н. Осипова

1. Суть сообщения

По сообщению заявителей, в ночь с 23 на 24 декабря 2006 г. правоохранительные органы и члены вспомогательных сил Марокко (гражданские осведомители, которые сотрудничают с полицией) устроили рейд в пяти кварталах в Рабате (Марокко) и силой без судебного ордера ворвались в жилища, где проживали мигранты и беженцы субсахарского происхождения. Около 248 человек было арестовано и насильственно препровождено в полицейский участок. Эта операция проводилась в русле действий, предпринимаемых властями по борьбе с нелегальной иммиграцией и сетями по торговле людьми. Некоторые мигранты подверглись избиению. Среди прочего, полицейские разграбили пожитки мигрантов, похитили у них деньги.

42 человека из числа арестованных к моменту задержания уже подали ходатайство о предоставлении им убежища в рабатское отделение Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) в Марокко, которое признало за ними статус беженца и выдало им документы, удостоверяющие этот статус. 34 человека из этих 42 лиц являются заявителями по данному сообщению.

В полицейском участке задержанные попросили о беседе с начальником участка, чтобы показать ему документы, выданные УВКБ, но их не стали слушать. Не пользовались они и помощью адвоката, равно как их не доставили к судье. Полицейские велели задержанным сесть в автофургоны, которые отъехали с первыми проблесками зари. Несколько часов этим людям было нечего ни есть, ни пить; не позволили им перед отправкой и помочиться. Лишь примерно в три часа дня им дали хлеб и воду. Одна группа часам к шести вечера 24 декабря прибыла в Ужду – примерно в 15 км от алжирской границы. Другая группа – часам к восьми вечера, минуя Ужду, прибыла прямо на границу с Алжиром. Потом этих людей оставили посреди пустыни, без защиты, едва поевших, без одежды, чтобы защититься от холода, и без пищи, и им было велено идти пешком на алжирскую территорию. К полуночи на границу прибыла и была оставлена в тех же условиях и третья группа. Всем им пригрозили, что если они попытаются вернуться в Марокко, то по ним будут стрелять. Когда они попытались пройти в Алжир, алжирские солдаты принялись стрелять в воздух, избili их и вынудили вернуться на марокканскую территорию. Следует отметить, что этот участок границы закрыт с 1994 г.

Алжирские и марокканские силы безопасности ограбили этих людей, лишив их тех немногих вещей, что они имели при себе, а в некоторых случаях – и обуви. Таким образом, заявители были вынуждены вернуться в Ужду, идя пешком по пустыне, в пронизывающем ночном холоде, без достаточной одежды, а некоторые и без обуви, и в течение 24 часов им было почти нечего поесть. По крайней мере две женщины были изнасилованы находившимися в окрестностях неизвестными вооруженными людьми. Большинство из тех, кто вернулся в Ужду, оставались там от 4 до 10 дней, получив приют либо в университете, либо в католической

церкви. Марокканская ассоциация и организация «Врачи без границ» раздали им одежду и еду.

Опираясь на указанные факты, авторы обратились в Комитет против пыток (далее – Комитет) с жалобой на нарушение их прав по п. 1 ст. 16 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. (далее Конвенция).

2. Аргументы автора сообщения

Заявители (Мопонго Квами, выходец из Демократической Республики Конго (ДРК) и др.) утверждают, что описываемые ими акты, совершенные преднамеренно, причинили им муки и страдания, которые составляют, по крайней мере, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение в нарушение п. 1 ст. 16 Конвенции. Комитетом было проанализировано также соблюдение государством-участником обязательств по п. 1 ст. 3 Конвенции:

- п. 1 ст. 16: «Каждое Государство-участник обязуется предотвращать на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В частности, обязательства, содержащиеся в статьях 10, 11, 12 и 13, применяются с заменой упоминаний о пытке упоминаниями о других формах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания»;
- п. 1 ст. 3: «Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler») или выдавать ка-

кое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток».

Заявители отмечали, что производя высылки, представители власти Марокко не дали им возможности обратиться в судебный орган или воспользоваться помощью адвоката. Кроме того, в полицейских досье нет никаких признаков их показаний. Не было соблюдено и внутреннее процессуальное законодательство Марокко. Так, Закон Марокко № 2-03 о въезде и пребывании иностранцев в Королевстве Марокко и о незаконной эмиграции и иммиграции в своей ст. 24 гласит, что решение о препровождении на границу «не может быть исполнено до истечения 48 часов после извещения о нем». Закон предусматривает также, что в течение 48 часов после уведомления заинтересованное лицо может ходатайствовать перед председателем административного трибунала об аннулировании этого решения в открытом судебном заседании, а также может ходатайствовать о помощи устного переводчика и о назначении адвоката. В рассматриваемом случае никакого уведомления не было сделано, и никакие из описанных правил процедуры не были соблюдены.

3. Аргументы государства-участника

Марокко оспаривало приемлемость сообщения по причине его якобы безосновательности, поскольку, по официальным данным, заявители никогда не были объектом решения о высылке. В порядке применения Закона № 2-03 от 23 декабря 2006 г. административные ведомства, а также прокуратура приняли постановление о высылке в отношении 230 иммигрантов субсахарского происхождения с нерегулированным статусом, но заявители в их число не входили. 10 января 2007 г. был выпущен пресс-релиз, который категорически отрицает высылку лиц, располагающих документами, подтверждающими статус просителя убежища

или беженца, равно как и сведения о жестоком обращении, которому якобы были подвергнуты лица, высланные в декабре 2006 года.

Марокко также отрицало нарушение процессуальных норм, предусмотренных законом, во время проведения операции и оспаривало высылку иностранцев, законно находившихся на его территории или пользовавшихся статусом беженца. Некоторые из лиц, затронутых постановлением от 23 декабря 2006 г., по мнению Марокко, имели фальшивые заявления о предоставлении убежища, которыми их снабдили контрабандисты.

Кроме этого, представители Марокко утверждали, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, так как в национальные ведомства не было подано ни одной жалобы по фактам, являющимся предметом сообщения.

В свою очередь заявители подтвердили, что все-таки входили в число лиц, затронутых применением такой меры, как высылка. Будучи признанными УВКБ в качестве беженцев и лиц, ищущих убежище, они не располагали марокканским видом на жительство, который необходим для того, чтобы работать и «существовать» в стране в административном смысле. И поэтому они, возможно, и не рассматривались в качестве лиц, входящих в категорию тех, кто обладает документами, свидетельствующими об их качестве просителей убежища или обладателей статуса беженца, о которых говорилось в пресс-релизе от 10 января 2007 г.

Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, то заявители были высланы до того, как могли получить доступ к административным или судебным органам. Их вынудили проследовать на алжирскую территорию, вследствие чего они покинули марокканскую территорию, но вернулись туда, потому что алжирские солдаты пригрозили открыть по ним огонь, если они не вернуться назад.

В доказательство своих доводов заявители предоставили Комитету копии пресс-релизов «Международной амнистии» от 9 января 2007 г. и от 15 января 2007 г., в которых эта организация выражает озабоченность по поводу серии жестоких рейдов, в ходе которых сотни людей – и в том числе женщины, малолетние дети, беженцы и просители убежища – были схвачены и силой перемещены к алжирской границе, где их оставили без пищи и воды посреди пустыни.

Относительно обжалования действий марокканских властей после возвращения никакой информации Комитету предоставлено не было.

4. Позиция Комитета

Касательно приемлемости сообщения Комитет пришел к заключению, что заявителями не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, так как заявители не указали, были ли предприняты какие-либо действия, чтобы обличить жестокое обращение, после того как заявители возвратились с границы на марокканскую территорию. Соответственно, Комитет признал сообщение неприемлемым в отношении п. 1 ст. 16 Конвенции. Однако Комитет счел, что изложенные факты поднимают вопросы, которые надлежит проанализировать в свете ст. 3 Конвенции, с тем чтобы установить, происходила ли высылка заявителей в Алжир в условиях, гарантирующих уважение этого положения Конвенции. Соответственно, Комитет признал сообщение приемлемым, поскольку оно поднимает вопросы в связи со ст. 3 Конвенции.

Комитет напомнил, что в силу п. 1 ст. 3 Конвенции государство-участник несет обязанность не высылать то или иное лицо в другое государство при наличии серьезных оснований полагать, что такое лицо рискует подвергнуться пыткам. В данном же случае своими действиями представи-

тели правоохранительных органов Марокко нарушили данное положение Конвенции, оставив заявителей у алжирской границы, в пустыне, без достаточной одежды, без обуви и без пищи, подвергнув их реальной опасности и жестокому и унижающему достоинство обращению. Комитет также отметил, что высылка производилось крайне быстро и без предупреждения и заявители не имели возможности оспорить решение о высылке во внутренних ведомствах ввиду того, что им не помогал адвокат и они не были осведомлены о своем праве оспорить свою высылку. Он также отметил, что заявителям не было разрешено поговорить с начальником полицейского участка, где их держали несколько часов, прежде чем отвезти в пустыню, чтобы показать начальнику документы УВКБ, свидетельствующие об их статусе беженца. Кроме того, Комитет отметил, что граница была закрыта тогда и остается закрытой, а момент вынесения решения, что уже само по себе подвергало заявителей всякого рода опасности, которая, согласно утверждениям, и воплотилась в изнасилование двух женщин неизвестными вооруженными людьми, а также применение силы алжирскими военными, чтобы побоями и под угрозой смерти вынудить заявителей вернуться на марокканскую территорию.

Хотя в процессе рассмотрения жалобы не было документально подтверждено, что заявители входили в число 230 мигрантов, в отношении которых было вынесено постановление о высылке, с учетом того, что на момент первоначального рассмотрения их жалобы Комитетом заявители имели досье, заведенные отделением УВКБ в Марокко, номера которых были предоставлены Комитету заявителями, Комитет не нашел оснований ставить под сомнение правдивость их утверждений. Соответственно, Комитет пришел к выводу о том, что факты в изложении заявителей свидетельствуют о сбое – в рамках ведомств государства-участника – в системе оценки рисков до высылки в страну, где заявители

рисковали бы подвергнуться пыткам, вопреки принципу невыдворения и вскрывают нарушение п. 1 ст. 3 Конвенции, поскольку высылка заявителей в Алжир поставила их в ситуацию, когда они рисковали быть подвергнутыми актам пыток.

5. Заключение Комитета

В соответствии с п. 5 ст. 118 своих правил процедуры, Комитет призвал государство-участник в течение 90 дней с даты препровождения ему решения проинформировать Комитет о принятых мерах в соответствии с изложенными соображениями.

Вопросы:

1. Объясните позицию Комитета по вопросу о приемлемости данной жалобы.
2. Как были решены Комитетом спорные вопросы фактического характера?
3. Какое положение Конвенции и какими действиями Марокко было признано нарушенным в рассмотренном деле?

Список рекомендуемой литературы

1. Weck F. De. Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture: The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT. BRILL, 2016. International Refugee Law Series.

КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА (КПР)

Сообщение № 1/2014:

А.Х.А. (Abdul-Hamid Aziz) против Испании

Дата принятия мнения: 4 июня 2015 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/ru/Search/Details/1959>

В.Л. Кабанов

1. Суть сообщения

23 сентября 2014 г. Комитет по правам ребенка (далее – Комитет) получил первую жалобу. Это была жалоба против Испании, а 4 июня 2015 г. Комитет вынес первое решение³⁴. До этого момента только Африканский комитет экспертов по правам и основам благосостояния ребенка мог рассматривать исключительно жалобы на нарушение прав детей³⁵.

Истец А.Х.А. (*Abdul-Hamid Aziz*, гражданин Ганы) был представлен адвокатом *Альбером Паресом Касановой* из адвокатской конторы «Collectiu Iuris» и ассоциации «Associació Noves Vies» направил жалобу в Комитет по правам ребенка. В своем заявлении он утверждал, что родился 24 июля 1994 г. и является жертвой нарушения государством-участником его прав по статье 3 (принцип наилуч-

³⁴ Док. ООН CRC/C/69/D/1/2014 от 8.08.2015 г. «Решение Комитета по правам ребенка в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся процедуры сообщений (шестьдесят девятая сессия)».

³⁵ Кабанов В.Л. Проблематика реализации принципа наилучших интересов ребенка в Африке на примере дела «Дети нубийского происхождения в Кении» // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 3. С. 159–164; Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Юбилей африканской системы прав человека и народов // Евразийский юридический журнал. 2012. №2 (45). с.22–25.

шего обеспечения интересов ребенка) в сочетании со статьями 18 (2) и 20 (1) и по статьям 8, 20, 27 и 29 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

В своем заявлении А.Х.А. изложил факты в следующем виде. После прибытия в Испанию автор был представлен полицией как несопровождаемый несовершеннолетний. 24 октября 2010 г. Главное управление по защите детей и подростков Испании начало разбирательство на предмет признания, что автор оказался покинутым и нуждается в защите со стороны государственных властей. Однако медицинские обследования показали, что ему было по крайней мере 19 лет. Соответственно, 16 ноября 2010 г. автор был информирован Главным управлением, что он не имеет права на государственную защиту, ибо он, как было установлено, является взрослым.

Автор оспорил решение Главного управления в барселонском суде первой инстанции № 18. Он утверждал, что является несовершеннолетним, а датой его рождения является 24 июля 1994 года, как указано в его свидетельстве о рождении и паспорте, выданном консульством Ганы в Мадриде 21 декабря 2010 г., и что тем самым он имеет право на государственную защиту. 22 июля 2011 года суд отклонил его ходатайство. Автор подал апелляцию на решение суда № 18. 5 октября 2011 г. барселонский Провинциальный суд отклонил апелляцию автора. 5 октября 2012 г. он подал еще и кассационную жалобу в Верховный суд. 17 сентября 2013 г. Верховный суд признал такую жалобу неприемлемой.

2. Аргументы автора сообщения

Автор утверждает, что государство-участник нарушило его права по статье 3 в сочетании со статьями 18 (2) и 20 (1) и по статьям 8, 20, 27 и 29 Конвенции. Автор утверждал, что власти произвольно отказались признать его несовершеннолетним и проигнорировали дату рождения, указанную у него в паспорте, хотя они никогда не оспаривали действительность этого документа. Медицинские обследования,

проведенные властями с целью установить его возраст, и не проводились опытным врачом, и не востребовали соответствующую технологию и тесты для оценки возраста³⁶. Кроме того, автор утверждал, что медицинские тесты с целью определить возраст человека должны проводиться только в том случае, когда у человека нет документации, указывающей его / ее дату рождения. Решение властей государства-участника лишило автора его правомочий на государственную защиту в качестве несовершеннолетнего, причинив ему продолжающийся вред.

3. Позиция Комитета

Рассмотрение Комитетом вопроса о приемлемости. Прежде чем рассматривать любую жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет должен решить в соответствии с правилом 20 его Правил процедуры в рамках Факультативного протокола, касающегося процедуры сообщений, является ли сообщение приемлемым.

Комитет принял к сведению утверждения автора о том, что 16 ноября 2010 г. Главное управление по защите детей и подростков заключило, что он не является несовершеннолетним, и информировало его, что он не имеет права на защиту в качестве ребенка; впоследствии все судебные апелляции против этого решения были отклонены; и 17 сентября 2013 г. Верховный суд признал неприемлемой его кассационную жалобу. Комитет отметил, что все факты, упомянутые в сообщении, включая судебное решение по последней инстанции, произошли до 14 апреля 2014 г. – до даты вступления в силу Факультативного протокола для государства-участника. Соответственно, Комитет заключил, что, согласно статье 7 (g) Факультативного протокола, рассмотрение настоящего сообщения возбраняется ему *ratione*

³⁶ Автор ссылается на Детский фонд Организации Объединенных Наций: «Ni ilegales ni invisibles. Realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España (2009)».

temporis. Поэтому Комитет постановил: признать сообщение неприемлемым по статье 7 (g) Факультативного протокола; препроводить настоящее решение автору сообщения и в порядке информации государству-участнику.

4. Заключение Комитета

Таким образом, Комитет по правам ребенка при рассмотрении своей первой жалобы признал ее неприемлемой, что не позволило Комитету начать рассмотрение жалобы по существу.

Вопросы:

1. Изложите доводы Комитета относительно отказа в приемлемости дела к рассмотрению.
2. Могут ли договорные органы рассматривать дела, которые произошли до появления у них полномочий на рассмотрение индивидуальных жалоб в случае, если вредные последствия продолжают действовать до момента подачи жалобы? Обоснуйте свой ответ ссылками по соответствующие правовые позиции комитетов.
3. Раскройте юридическое содержание принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка.
4. Как вы думаете должны ли дети иметь право подавать жалобы в Комитет против государства за нарушение прав человека? Приведите аргументы «за и против».

Список рекомендуемой литературы

1. Кабанов В.Л. Проблематика реализации принципа наилучших интересов ребенка в Африке на примере дела «Дети нубийского происхождения в Кении» // Правовое государство: теория и практика. 2015. № 3. С. 159–164.

КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ИНВАЛИДОВ (КПИ)

Сообщение №9/2012:

А.Ф. (А.Ф.) против Италии

Дата принятия мнения: 17 апреля 2015 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2008>

А.А. Белоусова, А.С. Линьков

1. Суть сообщения

Индивидуальная жалоба № 09/2012 была подана в Комитет по правам инвалидов (Комитет) 4 июня 2011 г. адвокатом господина А.Ф. Джузеппе Луппино против государства гражданской принадлежности – Италии. Заявитель обвинил государство в нарушении ст. 27 Конвенции о правах инвалидов³⁷. Автор жалобы А.Ф. 1966 года рождения – гражданин Италии, страдающий с детства болезнью Гоше и имеющий 50 % стойких функциональных повреждений и проходящий постоянное лечение. В 2005 г. автор был безработным, и состоял на учете в службе занятости провинции Модена. Его фамилия была включена в список безработных инвалидов в соответствии с Законом № 68/1999 от 12 марта 1999 г. о правилах, касающихся права на трудоустройство лиц с ограниченными возможностями.

Данный Закон предусматривает льготу в связи со сборами по линии налога, взимаемого в соответствии с программами социального страхования, и схему финансирования в целях адаптации помещений и условий труда к потребностям трудящихся-инвалидов. Ст. 3 Закона говорит о

³⁷ Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

том, что, по крайней мере, 7 % от общей численности трудящихся, принятых на работу на государственное предприятие с числом сотрудников более 50, должны составлять инвалиды, а п. 2 ст. 7 предусматривает, что государственные работодатели должны резервировать для инвалидов до половины должностей, заполнение которых происходит на основе конкурсных экзаменов.

В 2006 г. автор работал в качестве интерна в Техническом департаменте Университета Модены и Реджо-Эмилии. 2 мая 2006 г. Университет опубликовал конкурсные экзамены в категории С для заполнения должности научно-технического эксперта в инженерно-техническом отделе и автор решил сдать экзамен, учитывая, что эта должность соответствовала его квалификации и опыту работы. Результаты открытых экзаменов были официально опубликованы в соответствии с указом № 595 от 22 сентября 2006 г.; автор занял третье место с результатом 50,5 из 60, и ему было отказано в приеме на работу, так как вакантной была только одна должность.

17 апреля 2008 г. Университет объявил второй открытый конкурсный экзамен на аналогичную должность научно-технического эксперта категории С. Поскольку этот экзамен проводился для кандидатов из числа бывших военнослужащих, автор не смог принять в нем участие. По утверждению автора, он показывал хорошие результаты во всех открытых конкурсных экзаменах, которые он сдавал, но ни один из них не увенчался для него успехом, так как установленная в пункте 2 статьи 7 Закона № 68/1999 квота ни в одном из случаев не была соблюдена. 17 февраля 2007 г. автор подал жалобу в Региональный административный суд Болоньи с требованием приостановить и отменить открытый экзамен из-за нарушения положений пункта 2 статьи 7 Закона № 68/1999. Он также потребовал, чтобы в случае, если суд подтвердит результаты конкурсного экзамена,

ему была бы предоставлена эквивалентная должность, поскольку он был признан подходящим кандидатом для данной должности, но не получил ее в силу ненадлежащего толкования закона. 7 мая 2007 г. Административный суд отклонил иск автора и постановил, что Университет имел право действовать в рамках соглашения со службой занятости провинции Модена о заполнении 7-процентной квоты, подписанного им 20 декабря 2005 г., но это соглашение не гарантирует автору выбор его кандидатуры и назначение на должность. Данное решение было обжаловано автором в Государственный совет – административный суд высшей инстанции, но апелляционная жалоба была отклонена 4 декабря 2009 г. Государственный совет при этом отметил, что 50-процентная квота для инвалидов применяется ко всем открытым конкурсным экзаменам и имеет своей целью обеспечение соблюдения общей квоты для инвалидов, работающих в государственных структурах, без учета конкретного рода должности и что, Университет не нарушил правило 50-процентной квоты, поскольку «50 % одной должности приравнивается к нулю».

2. Аргументы автора сообщения

Заявитель утверждал, что в связи с экзаменом, организованным в 2006 г. Университетом Модены и Реджо-Эмилии, не была соблюдена 50-процентная квота, которая должна быть зарезервирована для инвалидов в соответствии с Законом № 68/1999, что представляет собой нарушение статьи 27 Конвенции и толкование закона Университетом, согласно которому 50-процентная квота по одной должности равна 0,5 должностей, препятствует ему в соблюдении квоты. Автор утверждал, что «правильное применение квоты должно было либо привести к приему на работу его, поскольку по результатам экзамена он стал третьим и был при этом единственным кандидатом с инвалидностью, либо

к приему на работу его и лица, показавшего лучший результат». Заявитель отмечал, что пункт 2 статьи 16 президентского указа № 487/1994, который также включен в преамбулу конкурсных экзаменов, предусматривает, что он должен был быть принят на работу в Университет Модены и Реджо-Эмилии. Автор полагал, что в Указе № 595 от 22 сентября 2006 г., которым Директор по административным вопросам Университета Модены и Реджо-Эмилии утвердил результаты открытого конкурсного экзамена, в котором принимал участие автор в 2006 г., не было признано право автора быть избранным во исполнение пункта 2 статьи 7 Закона № 68/1999, что представляет собой нарушение его прав в соответствии со статьей 27 Конвенции.

Автор утверждал, что организация в апреле 2008 г. новых открытых экзаменов на должность технического эксперта категории С с теми же требованиями, как и в 2006 г., участие в которых было ограничено военнослужащими, является еще одним нарушением Закона № 68/1999 и, следовательно, его прав в соответствии со статьей 27 Конвенции. В связи с этим он считал, что баллы, полученные на первом открытом экзамене, были все еще действительны на момент проведения второго экзамена, поэтому он должен был быть назначен на должность в соответствии с пунктом 1 статьи 7 Закона № 68/1999. А проведение второго экзамена исключительно для военнослужащих было дискриминацией по отношению к нему и что именно из-за ненадлежащего толкования соответствующего законодательства органами государственной власти он никак не может устроиться на работу. По мнению автора, соглашение между Университетом и провинцией Модена 2005 г. о трудоустройстве инвалидов фактически сводит на нет статью 27 Конвенции, Конституцию и соответствующие положения национальных законов по борьбе с дискриминацией. Он так же отмечал, что большинство открытых конкурсных экзаменов, доступных для

инвалидов, проводится в отношении административных, а не технических должностей и такая практика не дает возможности инвалидам получить работу, которая соответствует их квалификации и образованию.

3. Аргументы государства-участника

Государство считает, что большинство событий, о которых говорит автор сообщения, имели место до вступления в силу Конвенции и Факультативного протокола к ней в Италии 15 июня 2009 г. и в связи с этим решение Государственного совета об отклонении апелляции автора, не является дискриминационным, а было принято в соответствии с положениями Закона № 68/1999, согласно которому под квотами, «отведенными для инвалидов», следует понимать процентную долю нанятых на работу инвалидов от общего числа работников. Статья 97 Конституции подтверждает позицию Государственного совета в том, что касается вакантных должностей в государственном секторе, поскольку в ней говорится, что «государственные учреждения организуются согласно положениям закона так, чтобы обеспечить правильность работы... администрации». Государство утверждало, что Закон № 67/2006 года о мерах по обеспечению судебной защиты лиц, ставших жертвами дискриминации, является одним из механизмов судебной защиты и применяется в интересах инвалидов, ставших жертвами прямой или косвенной дискриминации. Автор не воспользовался этим средством судебной защиты, ввиду чего его сообщение является неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

Заявитель в свою очередь ссылался на Закон № 216/2003, который содержит руководящие принципы в отношении занятости и условий труда и отмечал, что его жалоба, представленная в районный суд Модены 23 июня 2009 г. в целях получения компенсации из-за дискриминации

была отклонена по причине того, что в соответствии с установившейся практикой итальянских верховных судов и трибуналов и в соответствии со статьей 103 Конституции рассматривать его дело могут только административные суды. Это дало автору полагать, что, данное дело подсудно только административным судам, и поэтому все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, а подача дополнительного иска в окружной суд или другой судебный орган будет представлять собой нарушение принципа *non bis in idem* и принципа, требующего избегать противоречивых решений.

Государство в свою очередь, заявило о том, что правовые положения, на которые ссылается автор, рассматриваемые в совокупности со статьей 97 Конституции, требуют, чтобы психофизические качества кандидатов были полностью совместимы с функциями должности, на которую он или она претендует. И что национальные суды правильно сделали вывод о том, что решение, принятое Университетом Модены и Реджо-Эмилии, не носило дискриминационного характера в отношении автора и не нарушило никаких его прав, закрепленных в статье 27 Конвенции, поскольку автор имел возможность принять участие в открытом конкурсном экзамене наравне с другими, а его кандидатура не была выбрана по той лишь причине, что два других кандидата набрали более высокие баллы в процессе экзамена.

4. Позиция Комитета

В соответствии со статьей 2 Факультативного протокола и правилом 65 своих правил процедуры Комитет рассмотрел вопрос приемлемости жалобы заявителя и пришел к выводу о том, что: Комитет не обладает надлежащей компетенцией *ratione temporis* рассматривать сообщение ввиду того, что факты, на которые ссылается автор, имели место в сентябре 2006 г., в апреле и в мае 2007 г., т.е. до вступления

в силу Конвенции и Факультативного протокола для Италии 15 июня 2009 г. Напомнив при этом, что в соответствии с общими нормами международного права договор не имеет обратной силы. Вместе с тем 4 декабря 2009 года Государственный совет по существу и в полной мере рассмотрел ходатайство автора и вынес окончательное решение по его жалобе на дискриминацию со стороны Университета Модены и Реджо-Эмилии. Комитет при этом отметил, что решение Государственного совета нельзя рассматривать в отрыве от решений административных органов об отказе в приеме на работу автора, и, что эти выводы как раз являются фактами, подлежащими изучению Комитетом. Поэтому ничто не препятствует рассмотрению настоящего сообщения *ratione temporis*, поскольку некоторые из судебных и административных процедур, инициированных автором, имели место после вступления в силу Конвенции и Факультативного протокола для государства-участника.

Комитет отметил, что органы административной юрисдикции, в том числе Государственный совет, сделали вывод об отсутствии дискриминации в отношении автора. Но при этом Комитет отметил, что государство-участник не представило никаких аргументов, которые позволили бы сделать вывод о том, что средство правовой защиты в соответствии с Законом № 67/2006 года действительно было доступно автору сообщения, и пришел к выводу, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

Ввиду отсутствия других препятствий для признания сообщения приемлемым Комитет объявляет его приемлемым.

5. Заключение Комитета

По итогам рассмотрения обстоятельств дела Комитет постановляет, что вынесенное Государственным советом решение было основано на объективных и разумных соображениях. Следовательно, Комитет считает, что он не может признать факт нарушения статьи 27 Конвенции.

Вопросы:

1. Каковы критерии приемлемости жалобы в Комитет по правам инвалидов?
2. Дайте правовую оценку аргументам Италии как стороны в деле.
3. Приведите ключевые аргументы Комитета по правам инвалидов, послужившие основанием для принятия решения по индивидуальной жалобе.
4. Какова юридическая сила решений Комитета по правам инвалидов?
5. Что собой представляет критерий *ratione temporis*?

Список рекомендуемой литературы

1. Schulze M. Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons with Disabilities. Handicap International, 2009.
2. Рузаева Е.М. Некоторые аспекты правового регулирования труда инвалидов и лиц с ограниченными возможностями // Вопросы российского и международного права. 2012. № 3–4. С. 98–108.

Сообщение № 21/2014:

Ф. (F.) против Австрии

Дата принятия мнения: 4 сентября 2015 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

А.А. Белоусова, А.С. Линьков

1. Суть сообщения

Индивидуальная жалоба была подана в Комитет по правам инвалидов (Комитет) 24 марта 2014 г. гражданином

Ф. против страны гражданской принадлежности – Австрии. Заявитель обвинил государство в нарушении статьи 2, пункта 2 статьи 5 и статей 9, 19 и 20 Конвенции о правах инвалидов 2006 г.³⁸.

Автор 1955 года рождения проживает в Линце – столице Верхней Австрии, одной из девяти федеральных земель Австрии. Он является слепым и в повседневной жизни вынужден пользоваться общественным транспортом в личных и деловых целях. В частности, он совершает поездки на трамваях маршрута 3 города Линца, которым управляет компания «Линц линиен ГмбХ», находящаяся в собственности города и отвечающая за весь общественный транспорт в округе.

В марте 2004 г. компания «Линц линиен ГмбХ» начала оснащать трамвайные остановки города цифровыми аудиосистемами, которые воспроизводят письменный текст с цифровых информационных дисплеев посредством нажатия кнопки на портативном передатчике для возможности получения актуальной информации о направлении движения трамваев, времени их прибытия и отбытия и нарушениях трамвайного сообщения. К июню 2009 г. было установлено более 40 цифровых аудиосистем позволяющих слабовидящим людям получать всю необходимую информацию, доступную визуально для самостоятельного использования трамвая, наравне с другими.

В августе 2011 г. компания «Линц линиен ГмбХ» продлила трамвайную линию маршрута 3, но при этом ни одна из остановок на продленной линии маршрута 3 не была оснащена цифровой аудиосистемой. Поэтому для получения соответствующих сведений автору приходилось обращаться к прохожим, что мешало ему добираться до новых

³⁸ Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г.

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

остановок и затрудняло пользование транспортом наравне с другими. По мнению автора, финансирование для оснащения 7 остановок 14 аудиосистемами могло быть выделено без дополнительных расходов со стороны компании «Линц линиен ГмбХ».

В соответствии с Федеральным законом об обеспечении равенства для инвалидов любое судебное разбирательство должно предваряться попыткой урегулировать дело, и поэтому 4 июня 2012 г. автор инициировал примирительную процедуру против компании «Линц линиен ГмбХ». Однако никакого соглашения достигнуто не было. Автором была подана жалоба в Окружной суд Линца с заявлением на нарушение п. 1 статьи 4, п. 2 статьи 5 и п. 1 статьи 9 Федерального закона об обеспечении равенства для инвалидов. 2 мая 2013 г. Окружной суд Линца постановил, что отсутствие цифровой аудиосистемы не является препятствием для пользования услугами транспорта слабовидящими людьми, отметив, что единственной информацией, визуальной доступной пассажирам на новых остановках трамвайного маршрута 3, являются сведения о времени, оставшемся до прибытия следующего трамвая, и, в исключительных случаях, о временном или полном нарушении сообщения. Суд счел, что эта информация доступна в интернете слабовидящим людям, имеющим программное обеспечение для распознавания речи, и что автор мог пользоваться трамваем без информации, предоставляемой зрячим пассажирам. А отсутствие цифровой аудиосистемы не представляет собой препятствия для коммуникации, которое являлось бы нарушением запрета на недискриминацию. Дело автора было закрыто, и ему было предложено оплатить судебные издержки на сумму 674,35 евро.

Заявитель обжаловал решение Окружного суда в Региональном суде Линца. 15 июля 2013 г. Региональный суд подтвердил решение Окружного суда. Согласно п. 2 статьи

502 Гражданского процессуального кодекса, Верховный суд не уполномочен пересматривать дела с судебной стоимостью менее 5 000 евро. Поэтому Региональный суд является высшей апелляционной инстанцией, и в случае автора какие-либо другие внутренние средства правовой защиты отсутствуют.

2. Аргументы автора сообщения

По мнению автора сообщения, факт отсутствия аудиосистемы на трамвайном маршруте 3 является нарушением принципа доступности для двух чувств из трех (слух, зрение и осязание) для возможности слабовидящим и слабослышающим людям получить доступ ко всем важным сведениям без посторонней помощи. А отсутствие аудиосистемы мешало заявителю получать информацию, доступную только визуально и это представляет собой дискриминацию и нарушение ст. 5 и 9 Конвенции, а отказ государства устранить эти препятствия является нарушением статей 19 и 20 Конвенции. Федеральный закон об обеспечении равенства для инвалидов не обеспечивает достаточной защиты от дискриминации, поскольку не вводит обязательства устранить соответствующие препятствия. Автор считает, что толкование положений Закона национальными судами является слишком ограничительным, и в подобном толковании не учитывается Конвенция о правах инвалидов, что нарушает его право на равную и эффективную правовую защиту в соответствии с п. 2 ст. 5 Конвенции.

3. Аргументы государства- участника

Государство заявило, что апелляция автора, поданная в Региональный суд Линца была отклонена по причине отсутствия косвенной дискриминации, поскольку динамическая информация для пассажиров на остановках, используемых автором не имеет большого значения, так как на них останавливаются только трамваи маршрута 3, которые кур-

сируют с интервалом в семь–восемь минут, а более длительные задержки являются исключением. Поэтому автору придется прибегать к посторонней помощи только в исключительных обстоятельствах, а трамваи маршрута 3 доступны и могут использоваться автором «в обычном режиме, без экстраординарных препятствий или барьеров и в целом без посторонней помощи».

Государство считает, что доступность и использование трамваев как средства транспорта не ограничены как таковые, и автор определенно может достигнуть «цели повседневного использования» одного из видов общественного транспорта без аудиосистемы, а информация, предоставляемая визуально и через аудиосистему, в любое время доступна в Интернете слепым и слабовидящим пассажирам, использующим надлежащую систему распознавания речи. Государство так же отметило, что пассажирам доступен ряд приложений для мобильных устройств, причем некоторые из них бесплатные. Эти приложения, в частности, содержат графики отправок в режиме реального времени, и тем самым дают вполне точную информацию о задержках или нарушениях сообщения, и являются адекватной альтернативой динамической информации для пассажиров, а лица, не имеющие доступа к Интернету, могут в любое время позвонить в клиентскую службу компании «Линц линииен ГмбХ» и получить оперативную и подробную информацию о графиках движения транспорта.

Государство не считает, что аудиосистема предоставляет информацию, которая абсолютно необходима пассажирам и придерживается мнения, что Конвенция не налагает обязательство оснастить общественный транспорт всеми мыслимыми средствами для облегчения пользования им.

Так же государство считает, что средство правовой защиты, дающее лицу, пострадавшему от дискриминации, возможность требовать возмещения ущерба, соответствует

требованиям п. 2 ст. 5 Конвенции о гарантии эффективной правовой защиты, а Федеральный закон об обеспечении равенства для инвалидов предусматривает также легкодоступную, удобную для истца и высокоэффективную примирительную процедуру. Государство заявляет также, что в Конвенции не говорится, кто должен предоставлять специальные возможности для пользования объектами и услугами, открытыми для населения, а сам факт, что не все индивидуальные запросы могут быть удовлетворены, не является дискриминацией. Таким образом, государство считает, что права автора в соответствии с Конвенцией нарушены не были.

4. Позиция Комитета

Комитет рассмотрел вопрос приемлемости жалобы заявителя и пришел к выводу о том, что жалоба автора на то, что Закон не предоставляет надлежащих средств правовой защиты в нарушение ст. 2 и п. 2 ст. 5 Конвенции, неприемлема по причине исчерпания внутренних средств правовой защиты. В условиях отсутствия иных препятствий для признания приемлемости сообщения Комитет считает, что остальные жалобы автора являются приемлемыми, и приступает к их рассмотрению по существу.

Комитет отметил, что «понятие доступности касается групп, в то время как понятие разумного приспособления касается отдельных лиц. Это означает, что обязанность предоставлять доступность является обязанностью *ex ante* и государства-участники обязаны обеспечивать доступность до получения индивидуальных запросов на вход в какое-либо место или использование какой-либо услуги». А «обязательство по осуществлению доступности является безоговорочным, т.е. субъект, обязанный обеспечивать доступность, не может оправдывать невыполнение этой задачи ссылками на бремя предоставления доступа инвалидам».

Что же касается информации, визуально доступной на остановках маршрута 3, то она служит дополнительной

услугой, направленной на упрощение пользования трамвайным маршрутом, и что, как таковая, она представляет собой неотъемлемую часть предоставляемого транспортного обслуживания. Неустановка государством-участником аудиосистемы при продлении трамвайной линии привела к отказу в доступе к информационно-коммуникационным технологиям и к объектам и услугам, открытым для населения наравне с другими, и поэтому является нарушением п. 2 ст. 5, п. 1 ст. 9 и подпунктов *f* и *h* п. 2 ст. 9 Конвенции.

5. Заключение Комитета

Ввиду того, что автор не представил достаточно элементов для того, чтобы можно было оценить, в какой степени отсутствие аудиосистемы затрагивает его право на индивидуальную мобильность и самостоятельный образ жизни Комитет не может признать факт нарушения статей 19 и 20 Конвенции.

Действуя в соответствии со ст. 5 Факультативного протокола, Комитет пришел к выводу о том, что государство-участник не выполнило свои обязательства в соответствии с пунктом 2 ст. 5, п. 1 ст. 9 и подпунктами *f* и *h* п. 2 ст. 9 Конвенции и вынес государству рекомендации по устранению замечаний.

Вопросы:

1. Изложите требования автора, лежащие в основе его сообщения.
2. Изложите основные аргументы, обозначенные в позиции государства-участника по рассмотренному делу.
3. Что собой представляет принцип *ex ante*?
4. Дайте правовую оценку аргументам Австрии как стороны в деле.
5. Приведите ключевые аргументы Комитета по правам инвалидов, послужившие основанием для принятия решения по индивидуальной жалобе.

Список рекомендуемой литературы

1. Schulze M. Understanding the UN Convention on the rights of persons with disabilities. Handicap International, 2009.

2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 г. № 48/96 «Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов». URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled.shtml (дата обращения: 3 апреля 2017).

КОМИТЕТ ПО НАСИЛЬСТВЕННЫМ ИСЧЕЗНОВЕНИЯМ (КНИ)

Сообщение № 1/2013:

Эстела Деолинда Ируста и Алехандра дель Валье Ируста (Estela Deolinda Yrusta and Alejandra del Valle Yrusta) против Аргентины

Дата принятия мнения: 11 марта 2016 г.

URL: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2141>

А.М. Николаев

1. Суть сообщения

Авторами сообщения являются г-жа Эстела Деолинда Ируста и г-жа Алехандра дель Валье Ируста, сестры г-на Роберто Агустина Ирусты. В декабре 2005 г. г-н Ируста был приговорен к восьми годам лишения свободы за грабеж при отягчающих обстоятельствах (применение огнестрельного оружия и ношение боевого оружия). Он содержался в тюремном комплексе № 1 «Франсиско Лучессе» (тюрьма города Боуэр) в провинции Кордова. На протяжении более чем трех лет заключения г-н Ируста предположительно подвергался пыткам и бесчеловечному и унижающему достоинство обращению со стороны сотрудников пенитенциарной службы Кордовы. Подобное жестокое обращение выражалось в помещении на длительные периоды в карцер или штрафной изолятор, применении метода пытки «подводная лодка на суше» (удушение с помощью пластикового пакета), побоях, угрозах, переводах из камеры в камеру и приковывании наручниками к постели. В ноябре 2012 г. г-н Ируста подал жалобу за эти действия на сотрудников пенитенциарной службы Кордовы в суды провинции Кордова. В конце 2012 г. г-н Ируста дал интервью журналистам теле-

визионной программы «ДНК», в котором он публично заявил о перенесенном жестоком обращении и пытках. Авторы утверждают, что с этого времени применение пыток и жестокого обращения в отношении г-на Ирусты усилилось.

Опасаясь за свою жизнь, г-н Ируста обратился к тюремной администрации Кордовы с просьбой о переводе в провинцию Сантьяго-дель-Эстеро, где проживала часть его семьи. Вопреки его просьбе 16 января 2013 г. он был переведен в тюрьму № 1 города Коронда, провинция Санта-Фе. Авторы сообщения считают, что перевод был произведен обманным путем, поскольку сотрудники пенитенциарных служб обеих провинций не поставили их брата, не умевшего читать, в известность о том, куда его переводили. По их мнению,

г-н Ируста согласился на перевод, будучи уверенным, что его направляют в провинцию Сантьяго-дель-Эстеро.

По прибытии в Коронду г-н Ируста был помещен в карцер (одиночный штрафной изолятор), где он вновь подвергся жестокому обращению и пыткам. Члены его семьи обращались с рядом ходатайств к тюремной администрации в попытке установить его местонахождение, однако ответа не получили. Эта ситуация длилась более семи дней, и, как считают авторы, именно в этот период г-н Ируста подвергся насильственному исчезновению. Как только ему было разрешено вновь связаться с семьей, г-н Ируста сообщил, что он продолжает ежедневно подвергаться жестокому обращению и пыткам, по-прежнему содержится в штрафном изоляторе, выводится из камеры в наручниках, может делать телефонные звонки только в сопровождении охраны и, кроме того, не получает необходимой медицинской помощи.

7 февраля 2013 г. за четыре месяца до условно-досрочного освобождения г-на Ирусты и за десять месяцев до

даты, установленной для его окончательного освобождения, сотрудники пенитенциарной службы Санта-Фе уведомили членов семьи г-на Ирусты о том, что он покончил с собой, повесившись в своей камере, и был обнаружен в 18.00. В заключении о результатах вскрытия, произведенного Службой судебно-медицинской экспертизы Санта-Фе, указывалось, что «наиболее вероятной причиной смерти [Роберто Агустина Ирусты] представляется удушение, вызванное резким сдавливанием органов шеи предметом из эластичного материала (который не был передан с телом погибшего)». Тело г-на Ирусты было передано членам его семьи в 21 час 8 февраля 2013 г. Авторы сообщают, что на теле были обнаружены большие волдыри, сильный отек в районе кистей и ступней, открытые раны, порезы на руках, следы крови, многочисленные гематомы, сильный ушиб головы и другие следы, предположительно свидетельствующие о применении резиновых пуль, в то время как в районе шеи не наблюдалось никаких характерных признаков удушения. С учетом сказанного авторы не доверяют версии причин смерти г-на Ирусты, представленной властями государства-участника.

Спустя несколько дней после смерти г-на Ирусты неправительственная организация Кордовы по борьбе с произволом в тюрьмах обнародовала жалобу его ближайших родственников, которые требовали подробного разъяснения и проведения расследования обстоятельств смерти их сына и брата. 26 февраля 2013 г. родственники г-на Ирусты вместе с представителем неправительственной организации Кордовы по борьбе с произволом в тюрьмах обратились в Государственную службу уголовной защиты провинции Санта-Фе в целях получения юридической помощи государственного защитника по делу «Ируста, Роберто Агустин – дело о смерти» (№ 173/2013), возбужденному шестым уго-

ловным следственным судом города Санта-Фе. На основании постановления от 22 апреля 2013 г. в назначении государственного защитника было отказано «за неимением у заявителя права на подачу заявления». Данное постановление было доведено до сведения службы уголовной защиты провинции Санта-Фе лишь 24 июня 2013 г.

1 июля 2013 г. авторы обратились с ходатайством об их признании участниками процесса и проведении слушания, предусмотренного действующим законодательством, однако их ходатайство было отклонено на основании постановления от 3 июля 2013 г. 25 июля 2013 г. авторы подали ходатайство о пересмотре этого решения в Апелляционную палату по уголовным делам Санта-Фе. По состоянию на 11 сентября 2013 г., т.е. дату первоначального представления сообщения, ходатайство все еще находилось на рассмотрении, вследствие чего авторы не имели возможности предпринять дальнейшие процессуальные шаги. Авторы подчеркивают, что не было произведено ни одного из требуемых следственных действий, не было издано распоряжения о производстве повторного вскрытия тела г-на Ирусты, а судебные власти Кордовы и Санта-Фе оставили без ответа вопрос об обстоятельствах его смерти. Кроме того, авторы сообщили, что государственной службе защиты не был предоставлен доступ к копиям материалов судебного дела.

2. Аргументы авторов сообщения

Авторы утверждали, что они являются жертвами нарушения государством-участником их прав, закрепленных в статьях 1–3, пунктах 1 и 2 статьи 12, статье 15, подпунктов с) и d) пункта 2 статьи 17, и статьях 18, 20, 23 и 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 г. (далее – Конвенция).

Авторы заявили, что г-н Ируста подвергся насильственному исчезновению спустя приблизительно семь дней

после его перевода в Санта-Фе, произведенного без его согласия и без предварительного уведомления в нарушение ст. 1 и 2 Конвенции. Они утверждали, что г-ну Ирусте не было известно, куда его переводят, а членам его семьи не было предоставлено никакой информации в ответ на неоднократные просьбы сообщить о его местонахождении, с которыми они обращались к тюремной администрации.

По мнению авторов, государство-участник нарушило положения ст. 3 Конвенции, поскольку власти Кордовы и Санта-Фе не предоставили им ответа относительно обстоятельств смерти г-на Ирусты, а суды отказали в рассмотрении жалобы «по процессуальным основаниям». Авторы также считают, что государство-участник нарушило пп. 1 и 2 ст. 12 Конвенции, поскольку официальное заявление о проведении расследования так и не было удовлетворено, а семье г-на Ирусты и ее представителю не был предоставлен доступ к материалам дела. Авторы также отмечают, что повторное вскрытие тела г-на Ирусты не проводилось.

Авторы утверждают, что органы власти провинций Кордова и Санта-Фе не оказали возможного содействия г-ну Ирусте. В частности, они отмечают, что тюремные власти нарушили ст. 15 Конвенции, поскольку они оставили без ответа многочисленные обращения и просьбы сообщить о судьбе и местонахождении г-на Ирусты на протяжении семи – десяти дней после его перевода из Кордовы в провинцию Санта-Фе.

Кроме того, авторы считают, что государство-участник нарушило подпункты *c*, *d* и *f* п. 2 и п. 3 ст. 17, поскольку в период содержания г-на Ирусты в пенитенциарных учреждениях (официальных местах заключения) несколько дней его местонахождение не было известно. Как полагают авторы, если будет установлено, что г-н Ируста находился только в официальных местах заключения, то государственные учреждения нарушили его право на контакты с семьей,

адвокатом или любым другим лицом по его выбору, а также право на свидания с ними и что он содержался без какой-либо связи с внешним миром в одиночных камерах вплоть до дня смерти.

Авторы утверждают, что пенитенциарные службы действовали в нарушение подпункта *f* п. 2 и п. 3 ст. 17 и ст. 18, поскольку им неизвестно, существует ли в регистрах, которые велись в местах содержания г-на Ирусты, запись об органе, распорядившемся о его переводе, и указываются ли причины такового; зафиксированы ли дата, время и место его перевода; орган, обеспечивающий контроль за содержанием в заключении; место и дата поступления в учреждение, где он содержался в течение дней, совпавших с исчезновением; сведения, касающиеся состояния здоровья; а также обстоятельства и причины его смерти. Даже если такие записи существуют, авторы не получили к ним доступа.

Также авторы утверждают, что государство-участник нарушило статью 20 Конвенции, поскольку, несмотря на обращения в пенитенциарные службы, они не имели доступа к оперативным и эффективным средствам судебной защиты для получения в короткий срок информации, упомянутой в статье 18 Конвенции. Помимо этого, они утверждают, что непризнание их статуса участников процесса препятствовало получению ими доступа к информации, связанной с судебным разбирательством, возбужденным по факту смерти г-на Ирусты.

Кроме того, авторы утверждают, что государство-участник нарушило их право знать правду об обстоятельствах насильственного исчезновения их брата, ходе и результатах расследования и о судьбе исчезнувшего лица, закрепленное за ними статьей 24 Конвенции.

Наконец, авторы считают, что дробление процессуальных стадий, связанных с их ходатайством о признании

их статуса участников процесса, привело к необоснованному и неоправданному затягиванию судебных процедур, которые утратили свою доступность и эффективность для них в контексте расследования дела их брата.

Авторы неоднократно представляли Комитету дополнительную информацию.

В частности, авторы заявили, что национальный суд и провинциальные органы власти, отказывая им в признании участниками процесса, неправильно толкуют понятие «потерпевший», сводя его к кругу лиц, испытывающих на себе прямые последствия преступления. Авторы утверждали, что в силу такого толкования они были лишены доступа к правосудию и возмещению ущерба, а виновные оставались безнаказанными, что приводило к повторной виктимизации авторов. Кроме того, по мнению авторов, такое толкование понятия потерпевшего противоречит п. 22 ст. 75 Конституции Аргентины, согласно которому «договоры и соглашения обладают юридическим верховенством по отношению к законам».

Авторы выразили свое удивление тем, что государство-участник никак не прокомментировало утверждения о пытках, которым подвергался г-н Ируста, а также о его насильственном исчезновении в течение нескольких дней после перевода из провинции Кордовы в другую провинцию, но не в ту, на перевод в которую он дал согласие вместе со своими родственниками. Авторы подчеркнули, что государство-участник также не представило ответа в связи с этими фактами в контексте настоящего сообщения и что тем самым оно нарушило положения статьи 17 Конвенции.

По мнению авторов, действия по собиранию доказательств, произведенные в ходе следствия по делу о смерти их брата, были направлены на подтверждение версии про-

исшедшего, изложенной тюремной администрацией, а ведущие дело следственные органы намеренно затягивали расследование.

Кроме того, авторы утверждали, что им неоднократно отказывали в возможности принять участие в следственном процессе, что приводило к нарушению их права на доступ к правосудию и истине.

3. Аргументы государства-участника

Государство-участник напомнило, что согласно Конвенции для того, чтобы индивидуальное сообщение могло быть признано приемлемым, должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты. По его мнению, вмешательство Комитета в связи с данным делом представляется явно преждевременным, поскольку по делу, возбужденному по факту смерти г-на Ирусты, продолжается судебное расследование, причем доводы о превышении разумных сроков его проведения несостоятельны. Государство подчеркнуло, что на момент представления его замечаний апелляция авторов сообщения на решение суда об отказе признать их участниками процесса все еще находилась на рассмотрении.

Кроме того, государство сообщило, что продолжают процессуальные действия, возбужденные судом по своей инициативе по факту смерти г-на Ирусты, и считает, что отсутствуют законные основания утверждать, что указанный уголовный процесс, срок которого не превысил одного года, неоправданно затягивается. В связи с этим государство обратилось к Комитету с просьбой признать данное сообщение неприемлемым.

В качестве дополнительных замечаний государство указало, что решение об отклонении ходатайства авторов сообщения о признании их участниками процесса было отменено Апелляционной палатой Санта-Фе, а вынесение нового решения было поручено другому судье. На момент

представления замечаний суд все еще находился в процессе вынесения решения. По мнению государства, это свидетельствовало об эффективности и доступности средств правовой защиты, имевшихся в распоряжении авторов.

Также государство сообщило, что расследование причин смерти г-на Ирусты ведется в установленном порядке в свете принимаемых мер, которые были запрошены прокуратурой и признаны судом надлежащими для установления происшедшего.

Государство подчеркнуло, что в свете предпринимаемых следственных действий в ближайшее время будет вынесено решение по ходатайству о предоставлении авторам сообщения возможности выступить в суде в качестве участников дела.

В итоге государство сделало вывод о том, что участие авторов сообщения в судебном расследовании причин смерти г-на Ирусты фактически имело место в рамках процедур, связанных с упомянутым ранее ходатайством об их признании участниками процесса.

4. Позиция Комитета

Рассматривая вопрос о приемлемости сообщения, Комитет должен был определить, подпадают ли нарушения, на которые ссылаются авторы, под сферу применения Конвенции. В этой связи Комитет отметил, что рассмотрение утверждений авторов, касающихся перевода г-на Ирусты без его согласия, актов пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, его смерти и расследования ее причин, не входит в компетенцию *ratione materiae* Комитета.

Комитет напомнил, что в соответствии с п. 2 *d* ст. 31 Конвенции сообщение должно признаваться неприемлемым, если не были исчерпаны все имеющиеся эффективные внутренние средства правовой защиты, за исключением случаев, когда применение таких средств неоправданно затягивается. Комитет сделал вывод о том, что применение

внутренних средств правовой защиты, связанных с ходатайством о признании авторов участниками процесса, было чрезмерно затянуто, а никаких других средств правовой защиты им предоставлено не было.

В отсутствие иных препятствий для признания приемлемости сообщения Комитет объявил его частично приемлемым, поскольку в нем затрагиваются вопросы, которые связаны со ст. 1, 2, п. 1 и 2 ст. 12 и ст. 17, 18, 20 и 24 Конвенции.

Прежде чем рассматривать утверждения авторов по существу по тем статьям Конвенции, на которые они ссылаются, Комитет должен был определить, являются ли деяния, совершенные по отношению к г-ну Ируста, насильственным исчезновением по смыслу ст. 2 Конвенции (п. 10.2).

Комитет напомнил, что согласно ст. 2 Конвенции насильственное исчезновение начинается с ареста, задержания, похищения или лишения свободы в любой другой форме. Таким образом, насильственное исчезновение может начаться после незаконного задержания или после первоначально законного ареста или задержания³⁹, как в рассматриваемом случае, во время перевода заключенного в другую тюрьму. Комитет также напомнил, что лишение свободы представляет собой насильственное исчезновение лишь при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытия данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона, какой бы ни была продолжительность такого лишения свободы или сокрытия соответствующих данных⁴⁰ (п. 10.3).

³⁹ См. замечание общего порядка Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям в отношении определения насильственного исчезновения (A/HRC/7/2, п. 26), п. 7.

⁴⁰ Там же, пп. 8 и 9.

Комитет пришел к мнению, что в данном деле отсутствие ответа со стороны тюремных властей на просьбы семьи г-на Ируста о представлении информации о его местонахождении, равно как и отсутствие информации о том, что происходило в течение более семи дней, когда не было известно местонахождение г-на Ируста, представляют собой сокрытие данных о судьбе и местонахождении исчезнувшего лица. Отсутствие информации или отказ признать факт лишения свободы представляют собой форму сокрытия данных по смыслу ст. 2 Конвенции. Кроме того, в течение всего этого срока г-н Ируста не мог ни с кем связаться или встретиться, причем ни он, ни его семья не имели возможности обратиться в суд для безотлагательного установления законности положения г-на Ируста после его перевода в пенитенциарное учреждение. Оставление арестованного или задержанного лица без защиты закона является следствием сокрытия данных о его местонахождении. В этом контексте задержанный оставляется без защиты закона, поскольку вследствие исчезновения он не может пользоваться средствами правовой защиты, которые предоставляет в его распоряжение законодательство государства-участника⁴¹, с тем чтобы суд установил законность лишения свободы, что и произошло в данном деле. С учетом изложенного Комитет сделал вывод о том, что деяния, совершенные в отношении г-на Ируста в течение более семи дней после его перевода в Санта-Фе, представляют собой насильственное исчезновение, т.е. нарушение статей 1 и 2 Конвенции (п. 10.4).

Что касается утверждений авторов по статьям 17 и 18 Конвенции, то Комитет напомнил, что в момент, когда произошли описываемые в настоящей жалобе события, г-н Ируста отбывал наказание в виде лишения свободы. В этом

⁴¹ См. статью II Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц.

контексте Комитет напомнил об особых обязательствах государств-участников в качестве гарантов прав лишенных свободы лиц, которые находятся под жестким контролем со стороны тюремных властей⁴². Поэтому они обязаны гарантировать лицам, лишенным свободы, права, закрепленные в Конвенции, и принимать эффективные меры для обеспечения, помимо прочего, того, чтобы лишение свободы никогда не приводило к тайному содержанию под стражей и насильственному исчезновению. В этой связи Комитет отметил, что, согласно утверждениям авторов сообщения, г-н Ируста был переведен в Санта-Фе, в то время как он думал, что его, в соответствии с его просьбой, переводят в провинцию Сантьяго-дель-Эстеро, с тем чтобы он был поближе к своей семье. Комитет отметил, что ни одно должностное лицо государства-участника не представило ни г-ну Ируста, ни его представителям или родственникам какую-либо информацию об этом переводе. Он также отметил, что г-н Ируста содержался под стражей в изоляции и не мог ни с кем связаться в течение более семи дней (п. 10.5).

Комитет отметил, что родственники г-на Ируста не получили информацию ни о месте его нахождения, ни даже о том, что он был переведен в другое пенитенциарное учреждение. Хотя право родственников на получение информации о факте задержания и месте содержания под стражей может временно ограничиваться, это требует соблюдения очень строгих условий, которые определены в п. 1 ст. 20 Конвенции, но которые, исходя из имеющейся информации, не применимы в рамках настоящего дела. В этой связи Комитет отметил, что государство-участник не только не сделало никаких заявлений, но и даже не представило каких-

⁴² См. Комитет против пыток, сообщение № 456/2011, *Герреро Ларес против Боливарианской Республики Венесуэла*, решение, принятое 15 мая 2015 года, п. 6.4.

либо разъяснений в отношении внутреннего законодательства, регулирующего введение таких временных ограничений. С учетом изложенного Комитет пришел к выводу, что лишение в течение более семи дней г-на Ируста и его родственников, включая авторов сообщения, доступа к информации представляет собой нарушение п. 1 ст. 17, ст. 18 и п. 1 ст. 20 Конвенции (п. 10.6).

Комитет напомнил, что согласно п. 2 ст. 20 Конвенции, «без ущерба для рассмотрения законности лишения свободы какого-либо лица государство-участник гарантирует лицам, указанным в п. 1 ст. 18, право на оперативное и эффективное средство судебной защиты для получения в короткий срок информации, упомянутой в п. 1 ст. 18. Это право на правовую защиту не может приостанавливаться или ограничиваться ни при каких обстоятельствах». В свете имеющейся в деле информации и в отсутствие на этот счет каких-либо замечаний государства-участника Комитет установил, что государство-участник не выполнило обязательства, закрепленные в п. 2 ст. 20 Конвенции (п. 10.7).

Что касается утверждений авторов, согласно которым они не имели возможности принимать активное участие в расследовании дела их брата, включая его насильственное исчезновение, по причине их непризнания в качестве участников судебного процесса, то Комитет напомнил, что в соответствии со статьей 24 Конвенции «жертвой» считается любое исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения. Комитет отметил, что государство-участник не представило доводов, которые бы позволили сделать вывод о том, что сестры г-на Ируста не попадают под эту категорию. Более того, по мнению Комитета, мучения и страдания авторов в связи с отсутствием информации, которая бы позволила прояснить происшедшее с их братом, были в действительности усилены непризнанием

их статуса жертв, что стало фактором их виктимизации в нарушение принципов, закрепленных в Конвенции (п. 10.8).

Комитет также отметил, что, согласно полученной информации, в рамках расследования дела г-на Ируста основное внимание уделялось причинам и обстоятельствам его смерти и установлению в этой связи возможной уголовной ответственности. Между тем, его предполагаемое исчезновение в течение более семи дней не упоминается ни в одном документе, представленном в связи с настоящим сообщением. Комитет указал, что в данном деле лишь тот факт, что на вынесение решения о праве родственников г-на Ируста участвовать в процессе расследования ушло более года, уже сам по себе означает нарушение п. 1 ст. 12 и пп. 1–3 ст. 24 Конвенции. Столь большой срок настолько уменьшает возможность активного и эффективного участия в процессе, что поражение в соответствующем праве становится необратимым в нарушение права жертв знать правду. В отсутствие удовлетворительного объяснения со стороны государства-участника Комитет установил, что факты, представленные в рамках настоящего дела, свидетельствуют о нарушении п. 1 ст. 12 и пп. 1–3 ст. 24 Конвенции (п. 10.9).

5. Заключение Комитета

Комитет сделал вывод о нарушении ст. 1 и 2, п. 1 ст. 12, ст. 17, 18 и 20 и пп. 1–3 ст. 24 Конвенции в отношении г-на Ируста и пункта 1 статьи 12, ст. 18 и 20 и пп. 1–3 ст. 24 в отношении авторов сообщения (п. 11).

Комитет настоятельно призвал государство-участник выполнить следующие рекомендации (п. 12):

а) признать авторов сообщения жертвами, с тем чтобы они могли принимать эффективное участие в расследовании обстоятельств смерти и насильственного исчезновения их брата;

б) обеспечить, чтобы расследование по делу г-на Ируста не ограничивалось причинами его смерти, но и предусматривало проведение тщательного и беспристрастного расследования его исчезновения во время перевода из Кордовы в Санта-Фе;

с) преследовать, предать суду и наказать виновных в совершенных нарушениях;

д) предоставить авторам сообщения в соответствии с пп. 4 и 5 ст. 24 Конвенции возмещение и быструю, справедливую и адекватную компенсацию;

е) принять все необходимые меры для обеспечения гарантий неповторения, предусмотренных в подпункте *d* п. 5 ст. 24 Конвенции, включая создание и ведение регистров, отвечающих требованиям Конвенции, а также предоставление доступа к информации любому лицу, которое имеет к ней законный интерес, как это предусмотрено ст. 17 и 18 Конвенции.

Также Комитет настоятельно рекомендовал государству-участнику опубликовать данные выводы и широко распространить их, в частности, но не исключительно, среди сотрудников сил безопасности и пенитенциарных учреждений, в ведении которых находятся лица, лишённые свободы (п. 13).

Комитет предложил государству-участнику в течение шести месяцев от даты настоящего решения представить ему информацию о мерах, принятых с целью выполнения изложенных рекомендаций (п. 14).

Вопросы:

1. Изложите требования авторов сообщения и их аргументы.
2. Изложите аргументы государства-участника по рассматриваемому делу.

3. Какие аргументы были изложены Комитетом для обоснования нарушений Конвенции?
4. Что является насильственным исчезновением по смыслу статьи 2 Конвенции?
5. Какие следственные действия должны произвести компетентные органы государства в рамках расследования насильственных исчезновений?

Список рекомендуемой литературы

1. Алисиевич Е.С., Галарза П.М. Дела о насильственных исчезновениях в практике органов Межамериканской системы защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 2 (6).
2. Келлер Х., Чернышова О.С. Дела о насильственных исчезновениях в практике Европейского Суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН: сходства и различия // Международное правосудие. 2013. № 4 (8).

Учебное издание

**МНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОРГАНОВ
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПО СООБЩЕНИЯМ (ЖАЛОБАМ)**

Редактор *М.П. Малахов*
Компьютерная верстка *Е.Н. Собанина*
Дизайн обложки *Ю.Н. Ефремова*

Подписано в печать 15.03.2017 г. Формат 60x84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 9,25. Тираж 100. Заказ 272.

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3 тел. 952-04-41

Для заметок

Для заметок
