

СВОБОДА ПЕРЕДВИЖЕНИЯ

Статья 12

1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства.
2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную.
3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами.
4. Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну.

Статья 13

Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами.

ВВЕДЕНИЕ

Право человека на свободу передвижения имеет несколько измерений. Как видно из структуры статьи 12, оно включает право на свободу передвижения внутри страны и право свободно выбирать местожительства (пункт 1), право покидать любую страну, включая свою собственную (пункт 2), и право на въезд в свою собственную страну (пункт 4). Пункты 1 и 2 подпадают под специальное положение о законных ограничениях, закрепленное в пункте 3, в то время как на применение пункта 4 распространяется действие отдельного теста на произвольность.

Выбор понятия “собственной страны” в пунктах 2 и 4 подчеркивает тот факт, что положение иностранцев отличается от положения граждан страны в отношении свободы передвижения через границы. В то время, как понятия “каждый, кто законно находится на территории какого-либо государства” (пункт 1) и “собственная страна” относятся к более широкой категории лиц, чем просто граждане государства, в Пакт включено отдельное положение (статья 13), предусматривающее процедурные меры для защиты иностранцев, которым грозит высылка или иная форма перемещения с территории государства-участника. Хотя в приведенном ниже деле *Стюарт против Канады* вопрос о том, до какой степени неграждане могут

искать защиты на основе понятия “собственной страны”, остался не до конца выясненным, существуют, тем не менее, некоторые категории лиц, на которых распространяется действие как этого понятия, так и статьи 13. В деле *Стюарт* большинство членов Комитета по правам человека приняли точку зрения о том, что автор сообщения, долгое время проживавший со своей семьей в Канаде, не подпадал под защиту понятия “собственной страны” частично в связи с тем, что его собственное поведение привело к тому, что он не мог на законных основаниях получить гражданство. *Джозуэ Канепа против Канады* (Сообщение № 558/1993) – это еще одно подобное дело, которое в данный сборник не включено¹.

Пункт 4 статьи 12 и статья 13 – это не единственные положения Пакта, связанные с возможностью высылки или депортации иностранца. Читателю рекомендуется ознакомиться с разделами о пытках и бесчеловечном обращении, о частной и семейной жизни и о дискриминации.

Помимо дела *Стюарта*, в данном разделе приводится еще три дела. В первом из них, *Маруфиду против Швеции*, поднимается вопрос о применении гарантий, закрепленных в статье 13, когда основания для высылки связаны с терроризмом. В деле *Хаммель против Мадагаскара* также рассматривается вопрос о высылке из страны.

Дело *Видаль Мартинс против Уругвая*, в свою очередь, связано с применением пункта 2 статьи 12, правом на получение паспорта для выезда из своей собственной страны или из другой страны. В то время как Комитет установил нарушение статьи 12 в этом и некоторых других делах, связанных с отказом в выдаче паспорта, в деле *Лаури Пелтонен против Финляндии* (Сообщение № 492/1992)², Комитет пришел к выводу, что временный отказ в выдаче паспорта лицу, подлежащему призыву в армию, был законным.

Вопросы свободы передвижения и свободы выбора местожительства внутри страны рассматривались в деле *Андре Альфонс Мпака-Нсусу против Заира* (Сообщение № 157/1983), где автору запретили жить в его родной деревне, и в деле *Кентенгере Аклой против Того* (Сообщение № 505/1992), где автору было запрещено возвращаться в родной регион и деревню³. В каждом из этих дел было установлено нарушение пункта 1 статьи 12. В Соображениях Комитета по делу *Лавлейс против Канады* (которое приводится в разделе

¹ *Джозуэ Канепа против Канады* (Сообщение № 558/1993), Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40), сс. 115-124.

² *Лаури Пелтонен против Финляндии* (Сообщение № 492/1992), Соображения, принятые 21 июля 1994 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), сс. 238-245.

³ *Андре Альфонс Мпака-Нсусу против Заира* (Сообщение № 157/1983), Соображения, принятые 26 марта 1986 года, Доклад Комитета по правам человека, GAOR, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40), сс. 142-144. *Кентенгере Аклой против Того* (Сообщение № 505/1992), Соображения, принятые 25 марта 1996 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40), сс. 57-60.

о меньшинствах) выражено мнение Комитета о том, что демаркация определенной территории в качестве резервации для (местного) сообщества меньшинства не является сама по себе несовместимой со статьей 12.

В 1999 году Комитет по правам человека принял Замечание общего порядка № 27 (67) о свободе передвижения⁴. В этом обширном и систематизированном документе обобщается практика Комитета по Факультативному протоколу и процедуре представления докладов. Принимая во внимание, что этот документ является одним из последних и наиболее продуманных замечаний общего порядка относительно положения, содержащего ограничительный пункт (пункт 3 статьи 12), он важен для понимания других положений Пакта, содержащих аналогичные пункты о возможности законных ограничений.

В принятом ранее, в 1986 году, Замечании общего порядка № 15 (27) Комитет рассматривал положение иностранцев в соответствии с Пактом и привел довольно подробное обсуждение статьи 13⁵. После принятия этого Замечания общего порядка в деле *Пьер Жири против Доминиканской Республики* (Сообщение № 193/1985) было установлено, что процедурные гарантии, предусмотренные в статье 13, должны соблюдаться также в случаях экстрадиции⁶.

21. СООБЩЕНИЕ № 58/1979, АННА МАРУФИДУ ПРОТИВ ШВЕЦИИ

Доклад Комитета по правам человека, GAOR, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), сс. 160-165. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 5 сентября 1979 года

Соображения приняты: 9 апреля 1981 года (двенадцатая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор этого сообщения [...] Анна Маруфиду является гражданкой Греции. [...]

2.1 Автор утверждает, что она является жертвой нарушения Швецией статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она излагает соответствующие факты следующим образом.

2.2 В 1975 году она прибыла в Швецию в поисках убежища. В 1976 году ей было предоставлено разрешение на жительство. В начале 1977 года несколько иностранцев, а также шведских граждан были арестованы в Швеции по подозрению в участии в заговоре с целью похищения одного из бывших членов правительства Швеции. План заговора был якобы разработан предполагаемым террористом Норбертом Крюкером из Федеративной Республики Германии, который в то время незаконно пребывал в Швеции. Он и другие арестованные иностранцы были впоследствии высланы из Швеции.

⁴ Приводится в: UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, сс. 163-168.

⁵ Приводится в: UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, сс. 127-129.

⁶ *Пьер Жири против Доминиканской Республики* (Сообщение № 193/1985), Соображения, принятые 20 июля 1990 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), сс. 38-42.

2.3 Автор сообщения была арестована в связи с последующими событиями в апреле 1977 года, поскольку она встречалась с некоторыми из подозревавшихся лиц в помещении Совета по делам беженцев в Стокгольме [...]. Правительство [...] поставило вопрос о ее высылке как подозреваемого террориста. [...] Решение о ее высылке было принято 5 мая 1977 года и было сразу же приведено в исполнение; она была переправлена под стражей в Грецию. [...] В конце 1978 года она нелегально вернулась в Швецию, с тем чтобы ходатайствовать о пересмотре ее дела [...]. Право на пересмотр дела было предоставлено, однако 14 июня 1979 года шведское правительство подтвердило свое предыдущее решение от 5 мая 1977 года.

2.4 Шведское правительство основывало свое решение на Законе об иностранцах 1954 года, в котором с 1975 года содержатся положения против терроризма. Соответствующие положения, примененные в отношении дела автора, содержатся в статьях 20, 29, 30 и 31. Статья 29 предусматривает, что иностранец может быть выслан из Швеции, “если существуют веские основания полагать, что он относится к террористической организации или группе или работает на такую организацию или группу”, о которых говорится в статье 20, и если “существует опасность, учитывая сведения, известные о его предыдущей деятельности, или какие-либо иные сведения, что он будет участвовать в Швеции в совершении действия”, упомянутого в статье 20. В соответствии со статьей 20 террористическая организация или группа определяется как “организация или группа, которая на основании сведений, известных о ее деятельности, может прибегнуть к насилию, угрозе или применению силы за пределами собственной страны в политических целях и в этой связи совершить такие действия в Швеции”. В соответствии со статьей 30 Закона об иностранцах решение о высылке иностранца из страны принимается правительством, которое, однако, сначала запрашивает мнение Центрального иммиграционного управления. В соответствии со статьей 31 принятию решения о высылке должно предшествовать проведение допроса данного лица.

2.5 Решение правительства Швеции относительно ее высылки оспаривается автором на том основании, что оно было основано на утверждении, что она имела с Крюкером и другими лицами, участвовавшими в заговоре с целью похищения, такие связи, которые практически исключали возможность того, что ей было неизвестно о готовящемся похищении. Она заявляет, что ей ничего об этом известно не было, и далее указывает, что даже если ей было бы что-либо известно об этом, этого недостаточно для высылки ее из страны на основании Закона об иностранцах, поскольку Закон предусматривает, что упомянутое лицо должно относиться к такой организации или группе или работать на такую организацию или группу. Поэтому, как говорится в ее представлении, простой факт осведомленности о запланированных действиях террористов не является достаточным основанием для высылки из страны на основании этого Закона. Кроме того, она отмечает, что Крюкер и другие лица, связанные с этим делом, не представляли собой группу или организацию, о которых говорится в Законе об иностранцах. Это были просто несколько молодых людей различ-

ных национальностей, которые встретились в Стокгольме, и поэтому в данном контексте их “страной пребывания” должна считаться Швеция.

2.6 По этим причинам автор считает, что решение о высылке ее из Швеции, где она находилась на законных основаниях, не было принято в соответствии со шведским законом и поэтому является нарушением статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[...]

4. Государство-участник в своем ответе от 19 мая 1980 года не оспаривало приемлемости сообщения, однако, заявив лишь, что, по его мнению, жалоба является необоснованной, оставило за собой право дать ответ по существу.

5. Исходя из этого, 25 июля 1980 года Комитет по правам человека постановил: (а) что сообщение является приемлемым;

[...]

6.2 Что касается применения статьи 13 Пакта, то, по мнению шведского правительства, в статье 13 требуется наличие законных оснований для решения о высылке. Решение должно быть принято официальными властями, имеющими полномочия по этому вопросу, и в соответствии с процедурой, установленной законом. Решение также должно быть принято на основе законных положений или норм, которые устанавливают условия для высылки. С другой стороны, толкование национального законодательства должно в первую очередь проводиться компетентными национальными властями. В этом отношении задача Комитета по правам человека должна быть ограничена изучением того, насколько добросовестно и разумно истолковали и применили закон национальные власти.

6.3 Государство-участник отметило, что условия высылки, которые были соблюдены в деле Анны Маруфиду, закреплены в статьях 20 и 29 Закона об иностранцах. Положения этих статей были истолкованы и применены государством-участником добросовестно и обоснованно. Крюкер и его сообщники должны рассматриваться как такая организация или группа, о которых говорится в статье 20, и имелись совершенно четкие указания на то, что Анна Маруфиду была активно вовлечена в работу этой организации или группы. [...]

6.4 Государство-участник в связи с этим заявило, что решение о высылке Анны Маруфиду было “принято в соответствии с законом” и что в данном деле не имело места нарушение статьи 13 Пакта.

[...]

8. Учитывая настоящее сообщение в свете всей предоставленной сторонами в его распоряжение информации, как это предусмотрено в статье 5 (1) Факультативного протокола, Комитет настоящим постановляет основывать свои соображения на следующих фактах, которые были в целом подтверждены государством-участником: Анна Маруфиду, гражданка Греции, прибывшая в Швецию в поисках убежища, получила разрешение на жительство в 1976 году. Впоследствии, 4 апреля 1977 года, она была арестована по подозрению в участии в заговоре тер-

рористической группы с целью похищения бывшего члена шведского правительства. В этих обстоятельствах Центральное иммиграционное управление 28 апреля 1977 года поставило вопрос о ее высылке из Швеции на основании того, что имелись веские причины полагать, что она относилась к террористической организации или группе или работала на такую организацию или группу и что существовала опасность ее участия в проведении в Швеции террористической акции, о которой говорится в статьях 20 и 29 Закона об иностранцах. Для ее защиты был назначен адвокат, с тем чтобы представлять ее во всех разбирательствах в соответствии с Законом. 5 мая 1977 года шведское правительство приняло решение о ее высылке из страны. Решение было немедленно приведено в исполнение.

[...]

9.2 В статье 13 определяется ряд условий, которые должны быть выполнены соответствующим государством-участником, когда оно высылает иностранца с территории страны. Статья применяется лишь в отношении иностранца, “законно находящегося на территории” государства-участника, однако не возникает сомнения в том, что, когда в 1977 года был поставлен вопрос о высылке Анны Маруфиду, она законно проживала в Швеции. В этом деле также не возникает какого-либо сомнения относительно соответствующего соблюдения государством-участником процедурных гарантий, предусмотренных в статье 13. Единственный вопрос здесь заключается в том, была ли проведена высылка “в соответствии с законом”.

9.3 Под “законом” в этом контексте понимается внутренний закон соответствующего государства-участника, который в данном случае является шведским законом, хотя, конечно, соответствующие положения внутреннего закона должны соответствовать положениям Пакта. Статья 13 предусматривает соблюдение требований как по существу, так и требований процедурного характера, предусмотренных законом.

10.1 Анна Маруфиду считает, что решение о ее высылке из страны было принято в нарушение статьи 13 Пакта, поскольку оно не было принято “в соответствии с законом”. В ее представлении говорится, что решение было основано на неправильном толковании шведского Закона об иностранцах. Комитет считает, что толкование внутрис государственного закона прежде всего является делом судов и властей соответствующего государства-участника. В полномочия или функции Комитета не входит анализ того, правильно ли компетентные власти данного государства-участника истолковали и применили внутренний закон в деле, находящемся на его рассмотрении в соответствии с Факультативным протоколом, если только не установлено, что они истолковали и применили данный закон недобросовестно или что имело место злоупотребление властью.

10.2 С учетом всей документальной информации, предоставленной в его распоряжение данным лицом, а также разъяснений и замечаний соответствующего государства-участника, Комитет может сделать вывод о том, что при принятии решения о высылке Анны Маруфиду шведские власти истол-

ковали и применили соответствующие положения шведского закона добросовестно и разумно, и, следовательно, решение было принято “в соответствии с законом”, как это предусмотрено в статье 13 Пакта.

11. Комитет по правам человека, действуя на основании статьи 5 (4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, соответственно считает, что вышеизложенные факты не свидетельствуют о каком-либо нарушении Пакта, и, в частности статьи 13.

22. СООБЩЕНИЕ № 57/1979, СОФИ ВИДАЛЬ МАРТИНС ПРОТИВ УРУГВАЯ

Доклад Комитета по правам человека, GAOR, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40), сс. 157-160. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 13 августа 1979 года

Соображения приняты: 23 марта 1982 года (пятнадцатая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором данного сообщения [...] является Софи Видаль Мартинс, гражданка Уругвая, проживающая в Мексике. Она работает журналисткой и представляет сообщение от своего имени.

[...]

2.2 Автор считает, что отказ уругвайских властей в выдаче ей паспорта являлся “мерой наказания”, направленной против нее из-за ее сотрудничества в прошлом с уругвайской газетой “Marcha”, которая наряду с 30 другими газетами была запрещена властями, и руководитель которой проживает на положении политического беженца в Мексике. Она утверждает, что это является нарушением статей 12 (2) и 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Автор далее указывает, что, насколько ей известно, против нее никогда не выдвигалось обвинения в правонарушениях в Уругвае или за границей и что она никогда не состояла ни в какой политической партии.

[...]

3.4 Таким образом, Комитет по правам человека 2 апреля 1980 года постановил: (а) признать сообщение приемлемым; [...]

[...]

6.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение в свете всей предоставленной ему информации, как это предусмотрено в статье 5 (1) Факультативного протокола. Комитет отмечает, что от государства-участника не поступило никаких представлений по этому делу, в частности, касающихся причин отказа в выдаче обычного паспорта и причин предложения ей только документа для совершения поездки с ограничениями.

6.2 Комитет постановляет составить свое мнение на основе следующих фактов, которые могут быть выведены из заявлений автора, которые, кроме

того, включают официальные документы, составленные уругвайскими органами власти по данному делу: Софи Видаль Мартинс, уругвайской гражданке, проживающей в настоящее время в Мексике и являющейся владельцем паспорта, выданного ей в 1971 году в Швеции и действительного в течение 10 лет при условии, что его действительность будет подтверждена через пять лет, было отказано в таком подтверждении уругвайскими властями без какого-либо объяснения несколько раз в период с 1975 по 1977 год. Далее в 1978 году автор обратилась в уругвайское консульство в Мексике с просьбой предоставить ей новый паспорт. По словам автора, выдача паспорта должна быть одобрена Министерством обороны и Министерством внутренних дел. Через два месяца после подачи Софи Видаль Мартинс заявления ей сообщили, что Министерство внутренних дел отказалось одобрить выдачу ей нового паспорта. Затем она обратилась к Министерству иностранных дел без указания каких-либо на то причин. Автору был предложен документ, который позволял ей совершить поездку в Уругвай, но не давал права выехать из страны снова. Автор отклонила это предложение по причинам личной безопасности.

6.3 После смерти ее матери в Уругвае в декабре 1979 года, когда возникли юридические вопросы, касающиеся раздела наследства между автором и ее братом, который проживает в Уругвае, Софи Видаль Мартинс не смогла в силу изложенных обстоятельств приехать в Уругвай для разрешения этих вопросов и поручила мексиканскому нотариусу Луису дель Валье Прието выступить от ее имени. Как требуется в таких случаях, подпись нотариуса должна была быть заверена уругвайским консулом в Мексике. Однако консул без указания причин отказался заверить подпись г-на Валье Прието, хотя г-жа Мартинс обратилась к нему с просьбой об этом в соответствии с i) уругвайским законодательством (закон № 14,534 от 24 июня 1976 г.) и ii) договором между Уругваем и Мексикой, который был ратифицирован нынешним правительственным советом Уругвая. Таким образом, вопрос о наследстве продолжает оставаться нерешенным, что наносит ущерб и автору и ее брату.

7. В соответствии со своими полномочиями Комитет по правам человека рассмотрел вопрос о том, влияет ли тот факт, что Софи Видаль Мартинс проживает за границей, на компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщение на основе статьи 1 Факультативного протокола, принимая во внимание положения статьи 2 (1) Пакта. Статья 1 Факультативного протокола применяется к лицам, подлежащим юрисдикции соответствующего государства, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством какого-либо из прав, изложенных в Пакте. Выдача паспорта уругвайскому гражданину со всей очевидностью является вопросом, подпадающим под юрисдикцию уругвайских властей, и в этих целях он “подлежит юрисдикции” Уругвая. Более того, паспорт является средством, позволяющим ему “покидать любую страну, включая свою собственную”, как это требуется согласно положениям статьи 12 (2) Пакта. Следовательно, из са-

мой природы этого права вытекает, что в случае гражданина, проживающего за границей, оно возлагает обязательства как на государство проживания, так и на государство гражданства. Соответственно, статья 2 (1) Пакта не может толковаться как ограничивающая на основе статьи 12 (2) обязательства Уругвая гражданами, проживающими в пределах его собственной территории.

[...]

9. Комитет по правам человека, действуя в соответствии со статьей 5 (4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, придерживается той точки зрения, что факты, которыми он располагает, поскольку они происходили после 23 марта 1976 года (даты вступления в силу Пакта в отношении Уругвая), свидетельствуют о нарушении статьи 12 (2) Пакта, так как Софи Видаль Мартинс было отказано в выдаче ей паспорта без всякого на то оправдания, лишая ее тем самым права выезжать из какой-либо страны, включая ее собственную.

10. В соответствии с этим Комитет считает, что государство-участник обязано в соответствии со статьей 2 (3) Пакта предоставить Софи Видаль Мартинс эффективные средства защиты, которые дадут ей возможность воспользоваться правами на основе статьи 12 Пакта, включая паспорт, дающий право на выезд за границу.

23. СООБЩЕНИЕ № 155/1983, ЭРИК ХАММЕЛЬ ПРОТИВ МАДАГАСКАРА

Доклад Комитета по правам человека, GAOR, сорок вторая сессия, Дополнение № 40 (A/42/40), сс. 130-138. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 1 августа 1983 года

Соображения приняты: 3 апреля 1987 года (двадцать девятая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения [...] является адвокат Эрик Хаммель, гражданин Франции, проживающий во Франции, который до его высылки в феврале 1982 года занимался адвокатской практикой на Мадагаскаре. Он утверждает, что является жертвой нарушения государством-участником статей 9, 13 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Он также утверждает, что был нарушен пункт 3 (b) статьи 2 Пакта.

2.1 Адвокат Хаммель заявляет, что он был членом коллегии адвокатов Мадагаскара с мая 1963 года и имел юридическую практику в Антананариву. Он утверждает, что за 19 лет имел одну из лучших клиентур Мадагаскара и защищал ведущих руководителей малагасийской политической оппозиции, равно как и других политических заключенных. Он утверждает, что дважды, в 1980 и 1981 годах, он подвергался задержанию DGID (Малагасийской политической полицией) и был освобожден после допросов, продолжавшихся каждый раз в течение одного дня. 8 февраля 1982 года он был вновь арестован сотрудниками политической полиции непосредственно в его юридической кон-

торе, содержался под стражей без права общения в камере, находящейся в подвале тюрьмы политической полиции, и впоследствии был депортирован с Мадагаскара, 11 февраля 1982 года, получив на сборы только два часа.

2.2 Что касается исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, то автор утверждает, что 1 марта 1982 года он подал в малагасийское Министерство внутренних дел заявление об отмене постановления о его высылке как незаконного и необоснованного. Не получив ответа от министерства, автор 10 июня 1982 года обратился с официальным заявлением в Административную палату Верховного суда Мадагаскара с просьбой об отмене приказа о высылке.

[...]

2.4 Утверждается, что возбуждаемые автором судебные разбирательства были преднамеренно приостановлены малагасийским правительством в нарушение малагасийских законов и Международного пакта о гражданских и политических правах. [...]

[...]

6. 28 марта 1985 года Комитет по правам человека постановил, что сообщение является приемлемым. [...]

[...]

8.1 В своем представлении в соответствии со статьей 4 (2) Факультативного протокола от 27 сентября 1985 года государство-участник отвергло приемлемость сообщения, утверждая, что внутренние средства правовой защиты не исчерпаны. В частности, государство-участник отвергло утверждение автора, что правительство Мадагаскара “намеренно приостановило” судебные разбирательства, возбужденные по заявлению автора [...].

8.2 В отношении существа дела государство-участник отрицало утверждения о нарушении статьи 13 Пакта, указывая, что адвокат Эрик Хаммель был выслан во исполнение решения, принятого в соответствии с малагасийским законодательством, т.е. на основании постановления министерства внутренних дел, действовавшего в соответствии со статьей 14 Закона № 62–006 от 6 июня 1962 года, который гласит, что “постановление о высылке может приниматься Министерством внутренних дел, если проживание иностранца на Мадагаскаре может привести к нарушению правопорядка или создать угрозу для государственной безопасности”.

8.3 В отношении требования статьи 13 о том, что высылаемый иностранец имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью, государство-участник ссылается на статьи 15 и 16 Закона № 62–006, в соответствии с которыми адвокат Хаммель мог просить пересмотра его дела [...].

[...]

11. В предварительном решении от 2 апреля 1986 года Комитет по правам человека, принимая к сведению замечание государства-участника о том, что в соответствии с Законом № 62–006 адвокат Хаммель мог обратиться с просьбой о пересмотре приказа о высылке, просил автора представить дополнительные разъяснения относительно того, почему в течение недели с 12 по 19 февраля 1982 года он не пытался использовать данное средство правовой защиты, находясь во Франции, т.е. в течение того промежутка времени, который предусмотрен законом.

12. В ответе от 30 мая 1986 года адвокат Хаммель объяснил, что статья 15 Закона № 62–006 предусматривает административное или добровольное обжалование в отношении оспариваемого решения. Он отмечает, что речь идет о представлении ходатайства властям с просьбой об административном пересмотре принятого решения и что в соответствии с малагасийским правом оно позволяет приостановить исполнение решения, поскольку данное ходатайство подается для того, чтобы добиться пересмотра решения в целях его аннулирования до его исполнения. Таким образом, процедура административного обжалования предусматривает, что заинтересованное лицо предстает перед специальной комиссией, которая заслушивает его дело и представляет свое мнение, тогда как окончательное постановление выносится министром внутренних дел. Автор заявляет, что с учетом обстоятельств его задержания и той поспешности, с которой была осуществлена его высылка, он не имел возможности подать ходатайство в соответствии с Законом № 62–006 перед своей высылкой 11 февраля 1982 года. Он добавляет, что по его прибытии во Францию 12 февраля 1982 года представление ходатайства в соответствии с Законом № 62–006 потеряло всякий смысл, поскольку он не мог уже предстать перед комиссией и быть ею выслушанным. [...]

[...]

17. Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение в свете всей информации, предоставленной ему сторонами, в соответствии со статьей 5 (1) Факультативного протокола. Обосновывая свои мнения, Комитет принял во внимание возражение государства-участника в отношении приемлемости сообщения, однако Комитет не видит каких-либо оснований для пересмотра своего решения о приемлемости на основе утверждения государства-участника о том, что автор не исчерпал всех внутренних средств правовой защиты. Ясно, что автор был выслан при таких обстоятельствах, которые исключали эффективное использование средств правовой защиты в соответствии с Законом № 62–006. Рассмотрение последующих заявлений автора, направленных из Франции в виде зарегистрированных сообщений с целью аннулирования приказа о высылке, откладывалось на протяжении более чем четырех лет и, таким образом, исходя из положений подпункта (b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, было необоснованно задержано.

18.1 Поэтому Комитет принимает решение основывать свои мнения на следующих фактах, которые являются неоспоримыми и которые не были опровергнуты государством-участником.

18.2 Адвокат Хаммель является гражданином Франции и проживает в этой стране; до его высылки 11 февраля 1982 года в течение 19 лет он занимался адвокатской практикой на Мадагаскаре. В феврале 1980 года ему угрожали высылкой, и в этой связи 1 марта, а затем вновь 4 ноября 1980 года он был арестован и допрошен; 8 февраля 1982 года он был арестован в своей юридической конторе в Антананариву сотрудниками малагасийской политической полиции, которые доставили его в камеру в подвале малагасийской политической тюрьмы, где он содержался в изоляции до 11 февраля 1982 года, когда он был уведомен о приостановлении о его высылке от того же числа, вынесенном министром внутренних дел. В этот же день он был доставлен под охраной к себе домой, и ему было дано два часа на сборы. Вечером того же дня он был депортирован во Францию, куда он прибыл 12 февраля 1982 года. Ему не было предъявлено какого-либо обвинения; он также не был предан суду по какому-либо обвинению; ему не было предоставлено возможности обжаловать приказ о высылке до его осуществления. Рассмотрение его последующего заявления о пересмотре приказа о высылке завершилось принятием решения Административной палатой Верховного суда Мадагаскара от 13 августа 1986 года, в котором суд отклонил заявление адвоката Хаммеля и признал приказ о его высылке действительным на основании того, что адвокат Хаммель якобы использовал свой статус лица, состоящего в переписке с организацией “Международное движение за амнистию” и связанного с Комитетом по правам человека в Женеве, а также статус адвоката в целях дискредитации Мадагаскара.

19.1 В этой связи Комитет отмечает, что статья 13 Пакта в любом случае предусматривает, что иностранец, законно находящийся на территории государства-участника, “может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами”.

19.2 Комитет отмечает, что с учетом обстоятельств данного дела автор не имел возможности эффективно использовать средства правовой защиты с тем, чтобы обжаловать приказ о его высылке, и что государство-участник не представило доказательств о наличии императивных соображений государственной безопасности, на основании которых он мог быть лишен этого средства защиты. Представляя свои мнения, Комитет по правам человека также принимает во внимание свое Замечание общего порядка № 15 (27) о положении иностранцев в соответствии с Пактом и, в частности то, что “иностранцу должны быть предоставлены все возможности для использования средств защиты против высылки, чтобы это право при любых обстоятельствах его дела могло бы осуществляться на практике”.

19.3 Комитет далее с озабоченностью отмечает, что на основании информации, предоставленной государством-участником [...], решение о высыл-

ке Эрика Хаммеля было, по всей видимости, связано с тем фактом, что он являлся представителем тех лиц, чьи дела рассматривались Комитетом по правам человека. В этой связи Комитет отмечает, что было бы неприемлемым и противоречащим духу Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему, если бы государства-участники этих документов стали выступать против любого лица, действующего в качестве адвоката лиц, направляющих свои сообщения Комитету для рассмотрения в соответствии с Факультативным протоколом.

19.4 Вопросы, затрагиваемые в этом деле, также касаются статьи 9 (4) Пакта, в том плане, что во время содержания под стражей, предшествовавшего высылке, Эрик Хаммель был лишен возможности опротестовать свой арест.

19.5 Комитет не делает никаких заключений в отношении других претензий автора.

20. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что установленные Комитетом факты свидетельствуют о нарушениях Международного пакта о гражданских и политических правах, а именно статьи 9, поскольку Эрик Хаммель был лишен возможности возбудить в суде разбирательство с целью определения законности своего ареста; статьи 13, поскольку по причинам, не связанным с национальной безопасностью, ему было отказано в опротестовании своей высылки и в пересмотре дела компетентным органом в разумные сроки.

21. Следовательно, Комитет считает, что государство-участник обязан в соответствии с положением статьи 2 Пакта принять эффективные меры для исправления нарушений, совершенных в отношении адвоката Хаммеля, и принять меры по недопущению подобных нарушений в будущем.

24. СООБЩЕНИЕ № 538/1993, ЧАРЛЬЗ Э. СТЮАРТ ПРОТИВ КАНАДЫ

Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40), сс. 47–69. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 18 февраля 1993 года

Соображения приняты: 1 ноября 1996 года (пятьдесят восьмая сессия)

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является Чарльз Эдвард Стюарт, британский гражданин, 1960 года рождения. Он проживает в Онтарио, Канада, с семи лет, и в настоящее время ему грозит депортация из Канады. Он утверждает, что является жертвой нарушения Канадой статей 7, 9, 12, 13, 17 и 23 Международного пакта о гражданских и политических правах. Его интересы представляет адвокат.

Факты, представленные автором

2.1 [...] Когда автору было 7 лет, его мать вместе с ним эмигрировала в Канаду; [...] автор живет вместе со своей матерью и младшим братом: у матери —

слабое здоровье, а брат – психически неполноценен и страдает хронической эпилепсией. [...] [С]ам автор – отец двух малолетних близнецов, живущих со своей матерью, с которой автор развелся в 1989 году.

2.2 [...] Сообщается, что за период с сентября 1978 года по май 1991 года автор был осужден 42 раза, в основном за мелкие правонарушения и нарушение правил дорожного движения. [...]

[...]

2.4 В 1990 году против автора было возбуждено иммиграционное расследование в соответствии с пунктом 1 статьи 27 закона об иммиграции. Согласно положению этого пункта лицо, постоянно проживающее в Канаде, должно быть депортировано из Канады, если судья по расследованию иммиграционных дел получит доказательства того, что ответчик был осужден за некоторые конкретно установленные преступления, предусмотренные законом об иммиграции. 20 августа 1990 года был издан приказ о депортации автора из-за его уголовных судимостей. Он обжаловал приказ в Отделе апелляций по иммиграционным делам. Совет этого Отдела заслушал апелляцию 15 мая 1992 года и отклонил ее решением от 21 августа 1992 года [...].

2.5 30 октября 1992 года автор обратился в Федеральный апелляционный суд с просьбой об отсрочке исполнения приказа, чтобы ходатайствовать о получении разрешения на апелляцию. Сначала суд удовлетворил просьбу, но потом отклонил ходатайство [...]. [К]ак утверждает, другое эффективное внутреннее средство правовой защиты не является доступным.

2.6 Если автор будет депортирован, он не сможет вернуться в Канаду без прямого согласия канадского министра по делам занятости и иммиграции в соответствии со статьями 19 (1) (i) и 55 закона об иммиграции. Новое заявление о разрешении на эмиграцию в Канаду потребует не только согласия министра, но и выполнения автором всех других условий, установленных законом для иммигрантов. Кроме того, вследствие имеющихся у него судимостей автору будет закрыт въезд в Канаду согласно статье 19 (2) (а) указанного закона.

2.7 Поскольку приказ о депортации автора может быть приведен в исполнение в любой момент, адвокат просит Комитет сообщить государству-участнику о желательности применения временных мер защиты в соответствии с правилом 86 его правил процедуры.

Жалоба

3.1 Автор утверждает, что вышеизложенные факты свидетельствуют о нарушении статей 7, 9, 12, 13, 17 и 23 Пакта. Он утверждает, что в связи со статьей 23 государство-участник не предусмотрело четко сформулированного положения о законодательном признании и необходимости защиты семьи. При отсутствии такого законодательства, которое обеспечило бы надлежащий учет интересов семьи в ходе административного разбирательства, в частности в Совете по делам иммиграции и беженцев, прежде всего, по мнению автора,

возникает вопрос, совместимо ли канадское законодательство с требованиями защиты семьи.

3.2 Автор также ссылается на Замечание общего порядка, принятое Комитетом в отношении статьи 17, согласно которому “вмешательство [в семейную или частную жизнь] может совершаться только на основании закона, который должен, в свою очередь, соответствовать положениям, целям и задачам Пакта”. По утверждению автора, в стране нет закона, который обеспечил бы возможность учитывать его законные семейные интересы или интересы членов его семьи при решении вопроса о его депортации из Канады; есть лишь сформулированное в неопределенных и общих выражениях дискреционное правило, оставляющее на усмотрение Отдела апелляций по иммиграционным делам рассмотрение всех обстоятельств дела, а этого, как утверждается, недостаточно для обеспечения баланса между интересами его семьи и другими законными интересами государства. В своем решении Отдел апелляций по иммиграционным делам не учел состояние здоровья матери и брата автора; вместо этого он постановил, что “принимая во внимание, что апеллянт никого не имеет на своем иждивении, и отсутствие реальной привязанности к кому-либо и реальной поддержки от кого-либо, Отдел апелляций не видит достаточных оснований, оправдывающих присутствие апеллянта в стране”.

3.3 По мнению автора, термин “дом” следует толковать широко, подразумевая все сообщество, членом которого является тот или иной индивидуум. В этом смысле его “дом”, как он считает, – это Канада. Кроме того, автор утверждает, что его личная жизнь подразумевает возможность жить в рамках этого сообщества без произвольного или неправомерного вмешательства. Поскольку канадское законодательство не ограждает иностранцев от такого вмешательства, автор настаивает, что в его случае была нарушена статья 17.

3.4 Автор утверждает, что пункт 4 статьи 12 применим к его ситуации, поскольку во всех практических аспектах Канада является его собственной страной. Его депортация из Канады привела бы к абсолютному запрету вернуться в Канаду на основании закона. В этой связи отмечается, что из контекста пункта 4 статьи 12 не следует, что каждый имеет право на въезд в страну своего гражданства или рождения, в ней говорится лишь о въезде в “свою собственную страну”. Адвокат утверждает, что Соединенное Королевство более не является “собственной страной” автора, поскольку он покинул ее в возрасте семи лет и вся его жизнь теперь связана с его семьей в Канаде; таким образом, хотя формально он и не является канадцем, он должен де-факто рассматриваться как канадский гражданин.

3.5 Автор настаивает, что его ссылки на статьи 17 и 23 следует рассматривать также в свете других положений, в частности статей 9 и 12. Хотя статья 9 касается лишения свободы, в ней не говорится о том, что единственным аспектом понятия “свобода” является физическая свобода. Статья 12 признает понятие свободы в более широком смысле: автор полагает, что его депортация из Канады была бы нарушением “его свободы передвижения в пределах Канады и его общины” и что она не является необходимой с точки зрения какого-либо из легитимных оснований, перечисленных в пункте 3 статьи 12.

3.6 Автор считает, что принудительное исполнение приказа о депортации было бы жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением по смыслу статьи 7 Пакта. [...]

3.7 В этой связи автор напоминает, что: а) он проживает в Канаде с семи лет; б) на момент вынесения приказа о депортации все ближайшие члены его семьи проживали в Канаде; в) несмотря на его неоднократные судимости, это ни в коем случае не означает, что он представляет угрозу государственной безопасности; г) он добровольно предпринял усилия для решения своих проблем, связанных со злоупотреблением различными веществами; е) депортация из Канады реально и навсегда оборвет все его связи в Канаде; и ф) сроки тюремного заключения, которые он отбыл по различным приговорам, уже являются достаточным наказанием, а доводы Отдела апелляций по иммиграционным делам, который акцентирует внимание на его уголовных судимостях, представляют собой дополнительное наказание.

[...]

4.1 [...] Согласно правилу 86 процедуры Докладчик обратился к государству-участнику с просьбой не депортировать автора в Соединенное Королевство на время рассмотрения Комитетом его сообщения.

4.2 В представлении от 9 июля 1993 года в ответ на просьбу об обеспечении временных мер защиты государство-участник заявило, что, хотя автору, несомненно, будут причинены личные неудобства в случае его депортации в Соединенное Королевство, в данном деле нет особых или непреодолимых обстоятельств, которые могли бы причинить кому-либо непоправимый ущерб. [...]

4.3 Государство-участник считает, что применение правила 86 не должно быть общим правилом для государств-участников в плане приостановления мер или решений на национальном уровне, если только нет особых обстоятельств, когда такая мера или решение могут противоречить реальному осуществлению права автора на обращение с жалобой. Сам факт обращения с жалобой в Комитет не должен автоматически подразумевать, что государство-участник ограничивается в своих полномочиях на исполнение решения о депортации. Государство-участник полагает, что соображения государственной безопасности и общественного порядка должны считаться приоритетными и их следует принять во внимание, прежде чем ограничивать государство-участника в осуществлении законно принятого решения. Поэтому оно просит Комитет разъяснить критерии, лежащие в основе решения [...] относительно принятия временных мер защиты, и рассмотреть вопрос об отзыве требования о временных: мерах защиты в соответствии с правилом 86.

[...]

5.1 В своем представлении от 14 декабря 1993 года, направленном согласно правилу 91, государство-участник заявляет, что автор не обосновал свои утверждения относительно нарушения статей 7, 9, 12 и 13 Пакта. [...]

5.2 Государство-участник утверждает, что применение закона об иммиграции в отношении данного дела соответствует требованиям статьи 13. В частности, в ходе расследования в иммиграционном суде автор был представлен адвокатом, и ему была предоставлена возможность предъявить доказательства для решения вопроса о том, следует ли дать ему разрешение остаться в Канаде; он также мог провести перекрестный допрос свидетелей. Судья издал приказ о депортации автора на основании доказательств, приведенных в ходе расследования. Государство-участник поясняет, что Совет по рассмотрению апелляций иммигрантов, в который обращался автор, является независимым и беспристрастным судом, уполномоченным рассматривать любые основания для обжалования, которые касаются вопросов прав или факта, или того и другого, вместе взятых. К его юрисдикции относится также рассмотрение в апелляционном порядке просьбы о невысылке на гуманных основаниях того или иного лица из Канады. Как заявляется, Совет тщательно рассмотрел и взвесил все представленные ему доказательства и обстоятельства дела автора.

[...]

5.5 В связи с заявлением о нарушении статей 17 и 23 Пакта государство-участник отмечает, что его законы об иммиграции, подзаконные акты и практика совместимы с требованиями этих положений.

[...]

5.7 [...] [Г]осударство-участник утверждает, что любые возможные последствия депортации автора для его семьи в Канаде станут результатом применения законодательства, совместимого с положениями, целями и задачами Пакта: “В данном случае соображения гуманности и сочувствия, включая интересы семьи, были приняты во внимание в ходе расследования в иммиграционных органах и соотнесены с обязанностью Канады защищать общество и надлежащим образом осуществлять законы о государственных интересах”.

5.8 В заключение государство-участник утверждает, что г-н Стюарт не смог обосновать довода о нарушении прав, защищаемых Пактом, и фактически требует права остаться в Канаде. [...] [Э]та претензия в *материально-правовом* аспекте несовместима с положениями Пакта и неприемлема с точки зрения соответствия статье 3 Факультативного протокола.

[...]

7.2 Комитет отметил, что не был опровергнут тот факт, что у автора не осталось никаких внутренних средств правовой защиты, которые могли быть им исчерпаны, и что требования, изложенные в подпункте (b) пункта 2 статьи 5 Факультативного протокола, были соблюдены.

7.3 [...] В отношении статей 7 и 9 Комитет, исходя из представленных ему материалов, не считает, что автор обосновал с точки зрения приемлемости свою жалобу на то, что депортация в Соединенное Королевство и разлучение с семьей были бы жестоким, бесчеловечным или унижающим досто-

инство обращением по смыслу статьи 7 или что они нарушили бы его право на свободу и безопасность личности по смыслу пункта 1 статьи 9. Поэтому Комитет решил, что в этом отношении автор не имеет оснований для жалобы по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

7.4 Относительно статьи 13 Комитет отметил, что приказ о депортации автора был издан во исполнение решения, принятого на основании закона, и что государство-участник аргументировало его соображениями защиты общества и национальной безопасности. Нет явных указаний на то, что такое решение было принято произвольно. В этом отношении Комитет считает, что автор не смог обосновать свою жалобу с точки зрения ее приемлемости и что эта часть сообщения является неприемлемой по смыслу статьи 2 Факультативного протокола.

7.5 [...] Комитет отметил, что решение вопроса о применимости пункта 4 статьи 12 к ситуации автора требует тщательного анализа вопроса о том, может ли Канада рассматриваться как “собственная страна автора” в значении статьи 12, и, в этом случае, будет ли препятствовать депортация автора в Соединенное Королевство его возврату в “свою собственную страну”, а при положительном ответе – будет ли это сделано в дискреционном порядке. Комитет считает, что нет априорных доказательств того, что ситуация, в которой оказался автор, не может быть отнесена к положению, подпадающему под сферу применения пункта 4 статьи 12, и поэтому пришел к выводу, что данный вопрос надлежит рассмотреть по существу.

7.6 Относительно жалоб, касающихся статей 17 и 23 Пакта, Комитет замечает, что вопрос о том, запрещается ли государству на основании статей 17 и 23 осуществлять право на депортацию иностранца, в иных случаях соответствующее статье 13 Пакта, следует рассмотреть по существу.

7.7 Комитет отметил просьбу государства-участника разъяснить критерии, обусловившие требование [...] о применении временных мер защиты согласно правилу 86 правил процедуры Комитета, а также просьбу государства-участника отозвать требование, предъявленное согласно правилу 86. Комитет замечает, что нельзя в общем плане определить, что именно может нанести “непоправимый ущерб” жертве по смыслу правила 86. Действительно важным критерием является необратимость последствий в том смысле, что у автора не будет возможности обеспечить свои права, если позднее будет вынесено заключение о нарушении Пакта по существу вопроса. В любом случае Комитет может принять решение не обращаться с требованием согласно правилу 86, если посчитает, что компенсация послужит адекватным средством правовой защиты. Применяя эти критерии к ситуациям, связанным с депортацией, Комитету необходимо знать, что автор сможет вернуться, если решение по существу вопроса будет принято в его пользу.

8. 18 марта 1994 года Комитет объявил сообщение приемлемым в той части, в какой оно поднимает вопросы, предусмотренные в пункте 4 статьи 12, статьях 17 и 23 Пакта.

Замечания государства-участника и комментарии автора

9.1 В своем представлении от 24 февраля 1995 года государство-участник утверждает, что г-н Стюарт никогда не приобретал безусловного права оставаться в Канаде как в “своей стране”. Кроме того, его депортация не станет непреодолимым препятствием для его возвращения в Канаду. [...]

9.2 Статьи 17 и 23 Пакта не могут толковаться как несовместимые с правом государства-участника депортировать иностранца при условии соблюдения положений статьи 13 Пакта. [...]

9.3 [...] Канада ссылается на принятое Комитетом Замечание общего порядка № 15 “О положении иностранцев в соответствии с Пактом”, в котором предусматривается, что “именно компетентные органы государства-участника, действующие в духе доброй воли и осуществляющие свои полномочия, должны применять и толковать внутреннее законодательство, соблюдая при этом такие требования Пакта, как равенство перед законом”. Оно также ссылается на сообщения Комитета по Сообщению № 58/1979, *Маруфиду против Швеции*, в которых Комитет определил, что депортация г-жи Маруфиду не повлекла за собой нарушения Пакта, поскольку она была выслана в соответствии с процедурой, установленной внутренним законодательством государства, и не было обнаружено признаков недобросовестности или злоупотребления властью. [...]

9.4 В отношении обязательства Канады в соответствии со статьей 23 Пакта, [...] канадское законодательство обеспечивает защиту семьи, совместимую с требованиями статьи 23. Однако защита, предусмотренная в пункте 1 статьи 23, не абсолютна. При рассмотрении вопроса о депортации автора компетентные суды Канады должным образом приняли во внимание последствия депортации для его семьи, соотнося их с законными интересами государства с точки зрения защиты общества и регулирования процесса иммиграции. [...]

9.5 Государство-участник в заключение указывает, что депортация не влечет нарушения Канадой какого-либо из прав г-на Стюарта, предусмотренных Пактом.

[...]

11.2 Комитет рассмотрел сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

12.1 В связи с данным делом предстоит решить вопрос о том, является ли высылка г-на Стюарта нарушением обязательств Канады по пункту 4 статьи 12 и статьям 17 и 23 Пакта.

12.2 Пункт 4 статьи 12 Пакта предусматривает: “Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну”. В этой статье не содержится прямой ссылки на высылку или депортацию того или иного лица. Разумеется, можно утверждать, что смысл этого положения состоит в утверждении обязанности государства-участника воздерживаться от депортации кого-либо и что государство-участник, на котором лежит обязатель-

ство разрешать въезд лицу, не имеет также права депортировать это лицо. Комитет, опираясь на сделанный им вывод относительно пункта 4 статьи 12, который будет разъяснен ниже, считает, что в задачи Комитета в связи с данным делом не входит решение, касающееся приведенного аргумента. Он просто исходит из того, что если бы пункт 4 статьи 12 применялся в отношении автора, государство-участник не имело бы права его депортировать.

12.3 Теперь следует поставить вопрос о том, можно ли рассматривать Канаду как “страну г-на Стюарта”. При толковании пункта 4 статьи 12 важно отметить, что смысл выражения “своя собственная страна” шире, чем понятие “страна своего гражданства”, которое охватывается этим выражением и которое используется в положениях некоторых региональных международных договоров о правах человека как гарантия права на въезд в страну. Кроме того, пытаясь понять значение пункта 4 статьи 12, необходимо учитывать также формулировку статьи 13 Пакта. В этом положении говорится об “иностранце, законно находящемся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств”, при ограничении прав государств на высылку лица, подпадающего под категорию “иностранец”. Таким образом, представляется, что выражение “своя собственная страна” как концепция применяется в отношении лиц, являющихся гражданами, и в отношении некоторых категорий лиц, которые, не будучи гражданами в формальном смысле слова, в то же время не являются и “иностранцами” в значении статьи 13, хотя они могут считаться иностранцами в других целях.

12.4 Еще менее ясным представляется вопрос о том, кто, помимо граждан, защищается положениями пункта 4 статьи 12. Поскольку понятие “своя собственная страна” не ограничивается гражданством в формальном смысле слова, то есть гражданством, приобретенным на основании рождения или официально предоставленным, оно охватывает, по меньшей мере, лиц, которые в силу своих особых связей или правопритязаний в отношении данной страны не могут считаться просто иностранцами. Это относится, в частности, к гражданам той или иной страны, которые были лишены гражданства в нарушение международного права, и к тем лицам, чья страна гражданства стала составной частью другого национального образования, в гражданстве которого им отказано. Короче говоря, хотя эти лица могут и не быть гражданами в формальном смысле слова, они в то же время не являются и иностранцами в значении статьи 13. Более того, формулировка пункта 4 статьи 12 допускает более широкое толкование, которое может охватывать другие категории лиц, продолжительное время проживающих в стране, в частности лиц без гражданства, произвольно лишенных права приобретать гражданство страны проживания.

12.5 В связи с данным делом встает вопрос о том, может ли лицо, которое въехало в данное государство в соответствии с иммиграционным законодательством этого государства и на условиях, предусмотренных этим законодательством, считать это государство своей собственной страной, если оно не приобрело гражданства этой страны и по-прежнему сохраняет гражданство страны своего происхождения. Ответ мог бы быть положительным, если бы страна иммиграции ставила необоснованные препятствия при получении гражданства новы-

ми иммигрантами. Но когда, как в данном случае, страна иммиграции создает благоприятные возможности для приобретения гражданства, а иммигрант воздерживается от этого – по собственному выбору или совершая действия, которые лишат его права приобрести это гражданство, – страна иммиграции не становится для него “своей собственной страной” по смыслу пункта 4 статьи 12 Пакта. В этой связи следует отметить, что, хотя при разработке пункта 4 статьи 12 от использования термина “страна гражданства” отказались, было отклонено также предложение сделать ссылку на страну постоянного проживания.

12.6 Г-н Стюарт является британским гражданином и по рождению, и по гражданству своих родителей. Хотя он прожил в Канаде основную часть своей жизни, он ни разу не обращался за получением канадского гражданства. Верно и то, что его уголовные судимости могли мешать ему приобрести канадское гражданство к моменту, когда он достиг возраста, достаточно зрелого для того, чтобы сделать это самому. Однако он фактически ни разу не делал попытки приобрести такое гражданство. Кроме того, если бы он обратился с просьбой предоставить ему гражданство и получил отказ из-за уголовных судимостей, это ограничение его прав было бы результатом его собственных поступков. Нельзя сказать, что на основании канадского иммиграционного законодательства произвольно или необоснованно отказывается в канадском гражданстве лицам, имеющим уголовные судимости.

12.7 Это дело не вызывало бы очевидных проблем с правами человека в связи с депортацией г-на Стюарта, если бы не тот факт, что он не был депортирован ранее. Если Комитет будет исходить из этого довода, чтобы сейчас воспрепятствовать высылке г-на Стюарта из Канады, он создаст прецедент, который может отрицательно сказаться на иммигрантах по всему миру, которые при первом же столкновении с законом дадут повод для своей депортации, дабы их продолжительное проживание в стране не превратило их в лиц, имеющих право на защиту согласно пункту 4 статьи 12.

12.8 Такие страны, как Канада, где иммигрантам разрешается стать гражданами после разумно обоснованного периода проживания, имеют право рассчитывать на то, что эти иммигранты должным образом получают все права и будут брать на себя все обязательства, связанные с получением гражданства. Можно считать, что лица, которые не воспользовались такой возможностью и уклоняются от обязательств, налагаемых статусом гражданина, предпочли оставаться в Канаде иностранцами. Они имеют полное право так поступать, но при этом должны осознавать и последствия. Тот факт, что уголовные судимости г-на Стюарта лишили его возможности стать гражданином Канады, не может дать ему больших прав по сравнению с любым другим иностранцем, который по каким-либо причинам предпочел не становиться канадским гражданином. Следует проводить различие между лицами, оказавшимися в таких ситуациях, и теми категориями лиц, о которых говорилось в пункте 12.4, выше.

12.9 Комитет пришел к заключению, что, поскольку Канада не может считаться “страной” г-на Стюарта в целях пункта 4 статьи 12 Пакта, государство-участник не нарушило эту статью.

12.10 Депортация г-на Стюарта, несомненно, будет вмешательством в его семейные отношения в Канаде. Однако вопрос заключается в том, можно ли такое вмешательство рассматривать как незаконное или произвольное. Иммиграционным законом Канады прямо предусматривается, что статус постоянного жителя в отношении лица, не являющегося гражданином, может быть аннулирован и это лицо может быть после этого выслано из Канады, если он или она осуждены за серьезные преступления. В процессе обжалования Отдел апелляций по иммиграционным делам имеет право отменить приказ о депортации, “приняв во внимание все обстоятельства дела”. В данном случае в процедуре, связанной с депортацией, г-ну Стюарту была предоставлена достаточная возможность представить Отделу апелляций по иммиграционным делам доказательства его семейных связей. В своем обоснованном решении Отдел апелляций по иммиграционным делам учел все представленные доказательства, но пришел к выводу, что семейные связи г-на Стюарта в Канаде не являются достаточным основанием для отмены приказа о депортации. Комитет считает, что вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое станет неизбежным последствием его депортации, не может рассматриваться как незаконное или произвольное, поскольку приказ о депортации был вынесен в соответствии с законом в обеспечение законных государственных интересов, и семейные связи депортируемого лица были надлежащим образом приняты во внимание во время разбирательства вопроса о депортации. Поэтому в данном случае не было нарушения статей 17 и 23 Пакта.

13. Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные Комитету факты не свидетельствуют о нарушении какого-либо из положений Международного пакта о гражданских и политических правах.

Примечание редактора: К соображениям Комитета были приобщены пять особых мнений, которые подписали, в общей сложности, восемь членов Комитета. Во всех особых мнениях принимался более широкий подход к вопросу о том, что является “своей собственной страной” в значении пункта 4 статьи 12, чем подход, сформулированный в соображениях Комитета. Г-н Кляйн (совпадающее мнение) заявил, что пункт 4 статьи 12 может применяться даже в тех случаях, когда человек является “иностранцем” в смысле статьи 13. Г-н Фрэнсис высказал подобное совпадающее мнение. В своем особом несовпадающем мнении г-жа Эватт, г-жа Медина Кирога и г-н Агилар Урбина утверждали, что пункт 4 статьи 12 охраняет “тесные личные и эмоциональные узы, которые сложились у индивидуума на той территории, где он живет, и в той социальной среде, где он их обрел”, и высказали точку зрения о том, что автор доказал, что Канада является его собственной страной. Они пришли к выводу, что Канада нарушила права автора по пункту 4 статьи 12, статьям 17 и 23. В своих особых несовпадающих мнениях г-жа Шане, г-н Прадо Вальехо и г-н Бхагвати согласились по существу с мнениями, высказанными в особом несовпадающем мнении г-жи Эватт и других.

ЧАСТНАЯ И СЕМЕЙНАЯ ЖИЗНЬ

Статья 17

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.

Статья 23

1. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.
2. За мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью.
3. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак.
4. Участвующие в настоящем Пакте государства должны принять надлежащие меры для обеспечения равенства прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении. В случае расторжения брака должна предусматриваться необходимая защита всех детей.

Статья 24

1. Каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства.
2. Каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно после его рождения и должен иметь имя.
3. Каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства.

ВВЕДЕНИЕ

В статье 17 Пакта каждому человеку обеспечивается защита его личной и семейной жизни, жилища, корреспонденции, чести и репутации. Эта статья дополняется более подробными положениями о защите семьи (статья 23) и детей (статья 24). Все эти положения подробно рассматриваются в замечаниях общего порядка, принятых Комитетом в 1988-1990 гг.¹

¹ Замечание общего порядка № 16 (32) по статье 17, Замечание общего порядка № 17 (35) по статье 24 и Замечание общего порядка № 19 (39) по статье 23. Все документы приводятся в: UN doc. HRI/GEN/1/ Rev.5, на сс. 129-131, 132-134 и 137-138 соответственно.

По своим формулировкам статьи 23 и 24 относятся, главным образом, к позитивному обязательству государства защищать семью и детей. В статье 17, с одной стороны, запрещается “произвольное или незаконное вмешательство” или “незаконные посягательства” на частную или семейную жизнь и т.п. со стороны государства (пункт 1), а, с другой стороны, содержится требование об обеспечении государством защиты от подобного вмешательства или посягательств со стороны других лиц (пункт 2). Хотя статья 17 не содержит полного положения о допустимых ограничениях², толкование запретов на произвольное или незаконное вмешательство или посягательство подобно интерпретации ограничительных положений, содержащихся в некоторых других статьях Пакта. В своем Замечании общего порядка № 16 (32) Комитет следующим образом определил свою позицию (пункт 4):

Выражение “произвольное вмешательство” также связано с защитой права, предусмотренного в статье 17. По мнению Комитета, выражение “произвольное вмешательство” может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах.

Для ознакомления с судебной практикой Комитета по статье 17 в отношении различных аспектов соблюдения прав, связанных с личной или семейной жизнью, в данном разделе приводятся четыре дела. Как подчеркивается в деле *Тунен против Австралии*, половые установки, половая ориентация и жизнь относятся к понятию частной жизни. В этом деле было установлено, что закрепленный в законе запрет на гомосексуальные отношения между взрослыми мужчинами, действующими по взаимному согласию, даже без конкретного применения этого закона, является вмешательством в частную жизнь автора. Комитет определил, что имело место нарушение статьи 17 в сочетании со статьей 2. Однако в недавнем деле Комитет пришел к выводу, что непризнание отношений между лицами одного пола (лесбийских) в качестве брака не являлось, с учетом обстоятельств конкретного дела, нарушением права на частную жизнь (статья 17), права на вступление в брак (пункт 2 статьи 23) или какого-либо другого положения Пакта³.

В деле *Кориел и Орик против Нидерландов*, которое также включено в данный раздел, было установлено, что личное имя человека, включая возможность его выбора и замены, подпадает под действие защиты права на частную жизнь. Государство-участник не разрешило авторам сменить их фамилии по основаниям, которые, по мнению Комитета, были необоснованными, поэтому такой отказ являлся произвольным вмешательством в частную

² См, например, пункт 3 статьи 12.

³ *Джюльетта Джостин и другие против Новой Зеландии* (Сообщение № 902/1999), Соображения, принятые 17 июля 2002 года, UN doc. CCPR/C/75/D/902/1999.

жизнь авторов в нарушение статьи 17. В недавнем деле *Мюллер и Энгельхард против Намибии* (Сообщение № 919/2000), где рассматривался вопрос о фамилиях, было установлено нарушение статьи 26 в связи с тем, что в законе государства-участника возможность выбрать фамилию жены в качестве семейной фамилии обуславливалась намного более строгими и обременительными требованиями, чем возможность выбрать фамилию мужа⁴.

Третий элемент статьи 17, не представленный в приведенных ниже делах, – это право на тайну корреспонденции. Даже лица, содержащиеся под стражей, имеют право на корреспонденцию, которое должно защищаться от произвольного или незаконного вмешательства. Это можно проследить в деле *Мигель Анхель Эстрелья против Уругвая* (Сообщение № 74/1980), в котором Комитет следующим образом обосновал свой вывод о нарушении статьи 17:

По вопросу цензурной проверки корреспонденции Мигеля Анхеля Эстрелья Комитет исходит из того, что тюремные власти могут осуществлять меры по контролю и цензурной проверке переписки заключенных. Вместе с тем, [...] на любые такие меры контроля или цензурной проверки [должны] распространяться удовлетворительные правовые гарантии против произвольного применения [...]. Кроме того, степень ограничения должна соответствовать норме человеческого обращения с заключенными, предусмотренной в статье 10 (1) Пакта. В частности, заключенным должно разрешаться при необходимом надзоре общаться со своей семьей и близкими друзьями через регулярные промежутки времени в виде переписки, а также в виде свиданий⁵.

Тесная взаимосвязь между статьями 17 и 23 прослеживается в деле *Ою и Бессер против Франции* (Сообщение № 549/1993), в котором предметом обсуждения было строительство гостиничного комплекса на острове Таити на традиционном месте захоронений и рядом с лагуной, где местные полинезийцы занимались рыбной ловлей. Комитет заключил, что он не компетентен рассматривать жалобы по статье 27 в связи с “заявлением” государства-участника, ранее принятом в качестве оговорки. Тем не менее, было установлено нарушение статей 17 и 23:

Авторы утверждают, что строительство гостиничного комплекса на спорном участке привело бы к разрушению захоронения их предков, которое занимает важное место в их истории, культуре и жизни, и явилось бы произвольным вмешательством в их частную и семейную жизнь в нарушение статей 17 и 23. Они также утверждают, что на этом участке захоронены члены их семей. Комитет отмечает, что цели Пакта требуют рас-

⁴ *Мюллер и Энгельхард против Намибии* (Сообщение № 919/2000), Соображения, принятые 26 марта 2002 года, UN doc. CCPR/C/74/D/919/2000.

⁵ *Мигель Анхель Эстрелья против Уругвая* (Сообщение № 74/1980), пункт 9.2. Соображения, принятые 29 марта 1983 года, Доклад Комитета по правам человека, GAOR, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/40), сс. 150-159.

ширительного толкования понятия “семья”, которое включает в себя семью в том понимании, которое существует в данном обществе. Этим обуславливается необходимость учитывать культурные традиции при определении понятия “семья” в конкретной ситуации. Из утверждений авторов следует, что они считают отношения со своими предками важным элементом своего самосознания, играющим значительную роль в их семейной жизни. Государство-участник не оспаривает этого; государство-участник также не оспаривает утверждения о том, что указанное захоронение играет важную роль в истории, культуре и жизни авторов. Государство-участник оспаривает обращение авторов только на том основании, что они не установили наличия родственных связей между останками, обнаруженными в захоронении, и собой. Комитет считает, что то обстоятельство, что авторы не установили прямых родственных связей, не может быть обращено против них в обстоятельствах, которые изложены в сообщении: захоронение возникло до прихода европейских поселенцев и признано, что в нем имеются останки предков современного полинезийского населения Таити. Таким образом, Комитет заключает, что строительство гостиничного комплекса не месте захоронения предков авторов составляет вмешательство в их право на семейную и частную жизнь. Государство-участник не доказало, что такое вмешательство является разумным в данных обстоятельствах, и ничто в информации, имеющейся в Комитете, не свидетельствует о том, что государство-участник надлежащим образом учло значение захоронения для авторов, когда оно приняло решение о сдаче участка в аренду под строительство гостиничного комплекса. Комитет считает, что имело место произвольное вмешательство в права авторов на семейную и частную жизнь в нарушение пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 23⁶.

Вопрос о защите семейной жизни также может возникнуть в делах о высылке или депортации. В приведенном ниже деле *Вината и другие против Австралии* были установлены нарушения статей 17, 23 и 24 в связи с решением государства-участника депортировать родителей ребенка, ставшего гражданином Австралии после 10 лет проживания в стране. Еще одним делом, связанным с депортацией, в котором поднимался вопрос о защите семейной жизни, является дело *Сималае Тоала и другие против Новой Зеландии* (Сообщение № 675/1995), в котором большинство членов Комитета пришли к выводу, что эта часть сообщения была неприемлемой в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. Однако четыре члена Комитета представили особое мнение и высказали свою точку зрения о том, что отказ пожилым авторам в разреше-

⁶ *Отю и Бессер против Франции* (Сообщение № 549/1993), пункт 10.3. Соображения, принятые 29 июля 1997 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40), сс. 70-83. Четыре члена Комитета (г-н Андо, г-н Бургенталь, г-н Крецмер и лорд Колвилл) представили особое несопадающее мнение, оспаривая возможность применения положения о защите частной и семейной жизни к фактам данного дела.

нии на проживание в Новой Зеландии с их взрослыми детьми, которые являются единственными лицами, способными обеспечить уход, является нарушением статей 17 и 23⁷. Их позиция представляет более широкое толкование понятия “семья”, распространяющееся за рамки “западного” восприятия семьи, состоящей из двух родителей и их малолетних детей. Более широкое толкование также нашло отражение в Замечании общего порядка по статье 17, согласно которому “назначение Пакта требует, чтобы для целей статьи 17 это понятие толковалось широко и охватывало всех тех, кто входит в состав семьи, как она понимается в обществе соответствующего государства-участника”⁸.

В приведенном ниже деле *Хендрикс против Нидерландов* вопрос о защите семейной жизни поднимается в контексте контактов между разведенным родителем и его или ее детьми. Комитет определил, что защита семейной жизни распространяется на этот тип ситуаций, и разработал тест для оценки того, являются ли препятствия для таких контактов нарушением статьи 23. Этот тест позднее применялся в деле *Сандра Феи против Колумбии* (Сообщение № 514/1992), где были установлены нарушения пункта 4 статьи 23 и пункта 1 статьи 17 в связи с тем, что бывший муж автора препятствовал ей в поддержании регулярных контактов с ее дочерьми, несмотря на решения суда о предоставлении ей такого права.⁹

25. СООБЩЕНИЕ № 488/1992, НИКОЛАС ТУНЕН ПРОТИВ АВСТРАЛИИ

Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), сс. 226-237. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 25 декабря 1991 года

Соображения приняты: 31 марта 1994 года (пятидесятая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является Николас Тунен, гражданин Австралии, 1964 года рождения, в настоящее время проживающий в г. Хобарт в штате Тасмания, Австралия. Автор, являющийся одним из руководителей Группы за реформу законов Тасмании о гомосексуализме (ГРЗТГ), утверждает, что является жертвой нарушений Австралией пункта 1 статьи 2, а также статей 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁷ Членами Комитета, представившими особое мнение, были г-н Амор, г-н Бхагвати, г-жа Гайтан де Помбо и г-н Иригойнен. *Сималае Тоала и другие против Новой Зеландии* (Сообщение № 675/1995), Соображения, принятые 2 ноября 2000 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, UN doc. A/56/40 (Vol. II), сс. 35-47.

⁸ Замечание общего порядка № 16 (32) (*выше*, прим. 1), пункт 5.

⁹ *Сандра Феи против Колумбии* (Сообщение № 514/1992), Соображения, принятые 4 апреля 1995 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), сс. 77-88.

Факты, представленные автором

2.1 Автор [...] оспаривает два положения Уголовного кодекса Тасмании, а именно статью 122(а) и (с) и статью 123, которые квалифицируют различные формы половых контактов между лицами мужского пола, включая все формы гомосексуальных контактов по взаимному согласию между совершеннолетними лицами мужского пола в необщественных местах как уголовные преступления.

2.2 Автор сообщения отмечает, что вышеупомянутые статьи Уголовного кодекса Тасмании уполномочивают сотрудников полиции Тасмании расследовать интимные аспекты его личной жизни и задерживать его, если они имеют основания полагать, что он участвует в половой деятельности, противоречащей вышеупомянутым статьям. В этой связи он отмечает, что в августе 1988 года генеральный прокурор объявил, что при наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о совершении преступления, на основании статьи 122(а) и (с) и статьи 123 будет возбуждаться судебное разбирательство.

2.3 Хотя на практике уже в течение нескольких лет полиция Тасмании не выдвигала против кого-либо обвинения ни в “неестественных половых сношениях” или “противоестественном сожительстве” (статья 122), ни в “непристойных взаимоотношениях между лицами мужского пола” (статья 123), автор утверждает, что из-за его продолжительных отношений с другим лицом мужского пола, его активных попыток оказать соответствующее воздействие на политических деятелей Тасмании и сообщений о его деятельности в местных средствах массовой информации, а также вследствие его деятельности в качестве активиста движения в защиту прав гомосексуалистов и лиц, являющихся носителями ВИЧ или больных СПИДом, сохранение в силе статьи 122(а) и (с) и статьи 123 Уголовного кодекса угрожает его личной жизни и свободе.

2.4 Г-н Тунен далее утверждает, что уголовная ответственность за гомосексуальную деятельность не в общественных местах не позволяет ему открыто заявлять о своих половых предпочтениях и пропагандировать свои взгляды на реформу законов, касающихся половой жизни, поскольку, по его мнению, это чрезвычайно пагубно сказалось бы на его работе. [...]

[...]

2.7 В заключение автор утверждает, что сохранение в силе статьи 122(а) и (с) и статьи 123 Уголовного кодекса Тасмании по-прежнему оказывает глубокое и неблагоприятное воздействие на многих людей в Тасмании, включая и его самого, поскольку эти статьи разжигают дискриминацию, преследования и насилие в отношении сексуальных меньшинств Тасмании.

Существо жалобы

3.1 Автор заявляет, что статьи 122 и 123 Уголовного кодекса Австралии нарушают пункт 1 статьи 2, а также статьи 17 и 26 Пакта, поскольку:

а) они не проводят различия между половыми отношениями в общественных местах и в интимной обстановке, а также вводят личную жизнь в

сферу общественных отношений. Применение этих положений на практике приводит к нарушению права на личную жизнь, поскольку они позволяют полиции проникать в дом на основании лишь подозрения о том, что два совершеннолетних мужчины, возможно, вступают в гомосексуальную связь по взаимному согласию, совершая тем самым уголовное преступление. Поскольку в австралийском обществе (и особенно в Тасмании) на гомосексуализме лежит клеймо позора, нарушение права на личную жизнь может привести к незаконным посягательствам на честь и репутацию соответствующих лиц;

б) в отношении осуществления права на личную жизнь они проводят различие между лицами по признаку их половой деятельности, половой ориентации и половых установок;

с) Уголовный кодекс Тасмании не запрещает какие-либо формы гомосексуальных взаимоотношений, совершаемых по обоюдному согласию лицами женского пола не в общественных местах, и запрещает лишь некоторые формы гетеросексуальных половых отношений по обоюдному согласию между совершеннолетними лицами противоположного пола в необщественных местах. Тот факт, что в настоящее время указанные законы не применяются на практике судебными органами Тасмании, не означает, что мужчины-гомосексуалисты обладают в Тасмании действительно равными правами в соответствии с законом.

3.2 По мнению автора, единственным средством восстановления прав, нарушаемых статьей 122(а) и (с) и статьей 123 Уголовного кодекса, предусматривающих уголовную ответственность за любые формы гомосексуальных половых отношений по обоюдному согласию между совершеннолетними лицами мужского пола в необщественных местах, была бы отмена этих положений.

3.3 Автор сообщения заявляет об отсутствии каких-либо эффективных средств правовой защиты в случае применения статьи 122(а) и (с) и статьи 123. [...] [А]втор заявляет об отсутствии каких-либо средств судебной защиты прав в случае нарушения Пакта, поскольку его положения не были включены в законодательство Австралии, а австралийские суды не склонны применять положения договоров, не включенных во внутригосударственное право.

Информация и замечания государства-участника

4.1 Государство-участник не оспаривало приемлемость данного сообщения на каких-либо основаниях, но при этом зарезервировало свою позицию в отношении существования утверждений автора сообщения.

4.2 Государство-участник отмечает, что законы, оспариваемые г-ном Ту-неном, являются законами штата Тасмания и применяются только в рамках юрисдикции этого штата; законы, аналогичные тем, которые оспариваются автором, в свое время применялись в других штатах Австралии, однако были отменены.

Решение Комитета о приемлемости

5.1 В ходе своей сорок шестой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Что касается того, может ли автор сообщения

рассматриваться в качестве “жертвы” по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, Комитет отметил, что законодательные положения, оспариваемые автором сообщения, не применяются судебными органами Тасмании уже в течение целого ряда лет. Вместе с тем Комитет отметил, что автор убедительно продемонстрировал, что угроза применения этих сохраняющихся в силе положений и их глубокое воздействие на административную практику и общественное мнение затрагивали и продолжают затрагивать его лично и что в этой связи могут возникать вопросы, касающиеся статей 17 и 26 Пакта. Поэтому Комитет признал, что автора сообщения можно рассматривать в качестве жертвы по смыслу статьи 1 Факультативного протокола и что его жалоба является приемлемой на основании *ratione temporis*.

5.2 Исходя из вышеизложенного, 5 ноября 1992 года Комитет объявил данное сообщение приемлемым в той мере, в которой оно может касаться вопросов, относящихся к статьям 17 и 26 Пакта.

Представление государства-участника по существу дела и замечания автора

6.1 В своем представлении от 15 сентября 1993 года согласно пункту 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник допускает, что автор сообщения стал жертвой произвольного вмешательства в его личную жизнь и что оспариваемые им законодательные положения нельзя оправдывать сообщениями охраны здоровья или нравственности населения. В это представление включены замечания правительства Тасмании, в которых отрицается тот факт, что автор является жертвой нарушения положений Пакта.

[...]

7.9 Г-н Тунен [...] добавляет, что [...] после подачи своей жалобы он потерял работу, и это отчасти явилось следствием представления его сообщения в Комитет.

[...]

Рассмотрение существа дела

8.1 Перед Комитетом стоит задача определить, является ли г-н Тунен жертвой незаконного или произвольного вмешательства в его личную жизнь, противоречащего пункту 1 статьи 17, и является ли он объектом дискриминации, в том, что касается его права на равную защиту закона, в нарушение статьи 26.

8.2 Что касается статьи 17, то представляется бесспорным, что понятие “личная жизнь” охватывает половые отношения по обоюдному согласию между совершеннолетними лицами в необщественных местах и что сохранение в силе соответствующих положений законодательства Тасмании действительно затрагивает в настоящее время интересы г-на Тунена. Комитет считает, что статья 122 (a) и (c) и статья 123 Уголовного кодекса Тасмании являются “вмешательством” в личную жизнь автора сообщения, несмотря на то, что эти по-

ложения уже в течение целого десятилетия не применялись на практике. В этой связи Комитет отмечает, что невозбуждение прокуратурой уголовных дел в отношении лиц, вступающих в гомосексуальные контакты в общественных местах, отнюдь не равносильно гарантии того, что и в будущем гомосексуалисты не будут подвергаться судебному преследованию, особенно в свете заявлений на этот счет, высказанных в 1988 году прокурором Тасмании, а также заявлений членов парламента Тасмании, достоверность которых не оспаривается. Поэтому сохранение в силе оспариваемых положений законодательства представляет собой постоянное и прямое “вмешательство” в личную жизнь автора.

8.3 Запрет гомосексуальных отношений в общественных местах предусматривается законом, а именно статьями 122 и 123 Уголовного кодекса Тасмании. Что касается возможности признания этого запрета произвольным, то Комитет напоминает, что в его замечании общего порядка 16 (32) относительно статьи 17 предусматривается следующее: “Введение понятия произвольности признано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах”. Согласно толкованию Комитета, требование обоснованности означает, что любое вмешательство в личную жизнь должно быть соразмерным поставленной цели и необходимым в обстоятельствах любого конкретного дела.

8.4 Хотя государство-участник признает, что оспариваемые положения представляют собой произвольное вмешательство в личную жизнь г-на Туэна, власти Тасмании заявляют, что оспариваемые положения законодательства являются оправданными по соображениям охраны здоровья и нравственности населения, поскольку они в определенной мере направлены на предотвращение распространения ВИЧ/СПИДа в Тасмании, а также потому, что при отсутствии в статье 17 каких-либо конкретных ограничительных оговорок вопросы морального плана должны считаться объектом внутреннего законодательства.

8.5 Что касается довода властей Тасмании об охране здоровья населения, то Комитет отмечает, что установление уголовной ответственности за действия гомосексуального характера не может считаться обоснованным средством или соразмерной мерой для достижения цели предотвращения распространения СПИДа/ВИЧ. Правительство Австралии отмечает, что наличие законодательных положений, предусматривающих уголовную ответственность за гомосексуальные отношения, создает помехи для осуществления программ в области здравоохранения, “заставляет таиться многих из людей, подверженных риску инфекции”. В этой связи представляется, что установление уголовного наказания за действия гомосексуального характера препятствует эффективной реализации образовательных программ, направленных на профилактику заражения ВИЧ и заболевания СПИДом. Во-вторых, Комитет указывает, что не имеется никаких доказательств того, что существует какая-либо взаимосвязь между сохранением уголовной ответственности за гомосексуальные действия и эффективностью борьбы с распространением вируса ВИЧ/СПИДа.

8.6 Кроме того, Комитет не может согласиться с тем, что в целях статьи 17 Пакта вопросы морального плана относятся исключительно к внутренней компетенции того или иного государства, поскольку это открыло бы путь к выведению из сферы рассмотрения Комитета значительного числа законодательных положений, предусматривающих вмешательство в личную жизнь. Он отмечает далее, что законы, предусматривающие уголовную ответственность за гомосексуализм, были отменены на всей территории Австралии, за исключением Тасмании, и что даже в Тасмании налицо отсутствие консенсуса по вопросу о целесообразности дальнейшего сохранения статей 122 и 123. Кроме того, поскольку данные положения в настоящее время не применяются (из чего следует, что они считаются несущественными для защиты нравственных устоев в Тасмании), Комитет приходит к выводу о том, что эти положения не выдерживают проверки на предмет “обоснованности” с учетом обстоятельств данного дела и что они представляют собой произвольное вмешательство в право г-на Тунена, предусматриваемое в пункте 1 статьи 17.

8.7 Государство-участник хотело бы получить рекомендации Комитета относительно того, может ли половая ориентация рассматриваться в качестве “иного обстоятельства” в целях статьи 26. Аналогичный вопрос можно было бы поднять в связи с пунктом 1 статьи 2 Пакта. Однако Комитет ограничивается указанием на то, что, по его мнению, упоминаемое в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 понятие “пол” следует рассматривать как включающее и половую ориентацию.

9. Действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что представленные ему факты указывают на нарушение пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 2 Пакта.

10. В соответствии с подпунктом (а) пункта 3 статьи 2 Пакта автор, являющийся жертвой нарушения пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 2 Пакта, имеет право на предоставление ему соответствующего средства правовой защиты. По мнению Комитета, таким эффективным средством правовой защиты явилась бы отмена статьи 122 (а) и (с) и статьи 123 Уголовного кодекса Тасмании.

11. Поскольку Комитет вынес определение о нарушении прав г-на Тунена по пункту 1 статьи 17 и пункту 1 статьи 2 Пакта, предусматривающее отмену соответствующих положений законодательства, Комитет не считает необходимым рассматривать вопрос о том, имело ли место нарушение статьи 26 Пакта.

[...]

Примечание редактора: Г-н Веннергрэн представил особое мнение, в котором он не разделяет точку зрения Комитета относительно того, что нет необходимости рассматривать вопрос о том, имело ли место нарушение статьи 26 Пакта (пункт 11 сообщения Комитета). По его мнению, вывод о нарушении пункта 1 статьи 17 более логично вытекал бы из вывода о нарушении статьи 26, чем из пункта 1 статьи 2. Он считает, что оспариваемые положения Уголовного кодекса Тасмании и их воздействие на положение автора сообщения представляют собой нарушение статьи 26 в сочетании с пунктом 1 статьи 17 и пунктом 1 статьи 5 Пакта.

26. СООБЩЕНИЕ № 453/1991, А.Р. КОРИЕЛ И М.А.Р. ОРИК ПРОТИВ НИДЕРЛАНДОВ

Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40), сс. 21-31. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 14 января 1991 года

Соображения приняты: 31 октября 1994 года (пятьдесят вторая сессия)

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения являются А.Р. Кориел и М.А.Р. Орик, два гражданина Нидерландов, проживающие в Рурмонде, Нидерланды. Они заявляют, что являются жертвами нарушения Нидерландами статей 17 и 18 Международного пакта о гражданских и политических правах.

История вопроса

2.1 Авторы сообщения приняли индуизм и заявляют, что хотят учиться в Индии и стать индуистскими священниками (“пандитами”). Они обратились в районный суд Рурмонда (*Arrondissementen Rechtbank*) с заявлением об изменении их имен на индийские имена в соответствии с требованиями их религии. 6 ноября 1986 года суд удовлетворил их просьбу.

2.2 Впоследствии авторы сообщения обратились в Министерство юстиции с просьбой изменить их фамилии на индийские. Они заявили, что для лиц, желающих изучать и практиковать индуизм и стать индуистскими священниками, принятие индийских имен обязательно. Решениями от 2 августа и 14 декабря 1988 года, соответственно, Министерство юстиции отклонило просьбу авторов сообщения на том основании, что их случай не отвечал требованиям, изложенным в “Руководстве по изменению фамилий” (*Richtlijnen voor geslachtsnaamwijziging 1976*). Далее в этом решении указывалось, что удовлетворение такой просьбы может быть оправдано только особыми обстоятельствами, которые в случае авторов сообщения отсутствуют. В решении министерства юстиции было отмечено, что фамилии авторов сообщения не мешают им учиться на слушателей индуистского культа, поскольку по завершении такой учебы они могут по своему желанию принять религиозные имена, присвоенные им их гуру.

2.3 Авторы сообщения обжаловали это решение министерства юстиции в Государственном совете (*Raad van State*), высшем административном суде Нидерландов, и заявили, в частности, что отказ в их просьбе разрешить им изменить свои имена является нарушением их свободы религии. 17 октября 1990 года Государственный совет отклонил апелляцию авторов сообщения на том основании, что они не доказали существования такой необходимости, которая могла бы оправдать изменение фамилии в случаях, не предусмотренных законом. В решении Государственного совета было указано, что авторы сообщения не доказали того, что их фамилии должны быть изменены в законном порядке, для того чтобы они могли стать индуистскими священниками; в этой связи в решении Государственного совета было отмечено,

что авторы сообщения могут свободно пользоваться своими индийскими фамилиями в общественной жизни.

2.4 6 февраля 1991 года авторы сообщения подали жалобу в Европейскую комиссию по правам человека. 2 июля 1992 года Европейская комиссия признала жалобу авторов сообщения на нарушение статей 9 и 14 Конвенции неприемлемой в связи с ее явной необоснованностью, поскольку авторы сообщения не доказали того, что отказ в просьбе изменить их фамилии является препятствием для их религиозных занятий.

Жалоба

3. Авторы сообщения утверждают, что отказ властей Нидерландов в просьбе изменить их фамилии не позволяет им продолжить учиться, чтобы стать индуистскими священниками, и поэтому представляет собой нарушение статьи 18 Пакта. Они заявляют также, что такой отказ является незаконным или произвольным вмешательством в их личную жизнь.

[...]

4.2 Государство-участник заявляет, что в соответствии с законодательством Нидерландов совершеннолетние могут изменять свою фамилию в особых обстоятельствах, а именно: если их фамилия звучит неприлично или смешно, если она стала настолько распространенной, что потеряла свои отличительные свойства, или если фамилия натурализованных граждан Нидерландов не похожа на голландскую. Государство-участник утверждает, что помимо этих случаев изменение фамилии разрешается только в исключительных обстоятельствах, когда отказ в такой просьбе ставит под угрозу психическое или физическое здоровье просителя.

4.3 Что касается тех граждан Нидерландов, которые принадлежат к культурным или религиозным меньшинствам, то были разработаны принципы изменения их фамилий. Один из этих принципов гласит, что фамилия не может быть изменена на другую фамилию, имеющую культурную, религиозную или социальную коннотацию.

4.4 Государство-участник заявляет, что в данном случае авторы сообщения являются гражданами Нидерландов по рождению и выросли в голландской культурной среде. Поскольку просьба авторов сообщения об изменении фамилий в определенной степени совпадает с просьбами, подаваемыми представителями религиозных меньшинств, Министерство юстиции официально запросило по этому вопросу мнение министерства внутренних дел. Ответ был неблагоприятным для авторов сообщения, так как их новые имена явно имели религиозную коннотацию.

4.5 Государство-участник утверждает, что авторы сообщения имеют полное право использовать любое имя в общественной жизни, если только они не носят чье-либо имя без разрешения этого лица. Государство-участник заявляет, что оно уважает религиозные убеждения авторов сообщения и что

они имеют полное право исповедовать свою религию. Далее государство-участник заявляет, что нельзя винить правительство Нидерландов в том, что голландские имена авторов сообщения якобы не позволяют им продолжить религиозные занятия в Индии, так как причина заключается в тех требованиях, которые установлены в Индии индуистскими руководителями.

4.6 Что касается заявления авторов сообщения о нарушении статьи 17 Пакта, то государство-участник утверждает, что в этом вопросе авторы сообщения не исчерпали внутренних средств правовой защиты, поскольку не подавали властям Нидерландов жалобы на то, что отказ в просьбе разрешить им изменить фамилии является незаконным или произвольным вмешательством в их личную жизнь.

4.7 В заключение государство-участник утверждает, что данное сообщение является неприемлемым, так как несовместимо с положениями Пакта. Далее государство-участник заявляет, что жалоба авторов сообщения не отвечает положениям статьи 2 Факультативного протокола.

[...]

5.2 Один из авторов сообщения, г-н Кориел, далее заявляет, что, хотя он и является гражданином Нидерландов по рождению, детство он провел на Кюрасао, в Соединенных Штатах Америки и Индии и является индусом по происхождению и что государству-участнику следовало бы это учесть при рассмотрении его просьбы разрешить ему изменить фамилию.

[...]

6.1 На своей сорок восьмой сессии Комитет рассмотрел вопрос о приемлемости данного сообщения. Что касается заявления авторов сообщения о нарушении положений статьи 18 Пакта, то Комитет считает, что правила присвоения и изменения фамилий явно относятся к сфере порядка управления, и поэтому здесь в соответствии с пунктом 3 статьи 18 допускаются определенные ограничения. Кроме того, Комитет считает, что государство-участник не может нести ответственности за ограничения, налагаемые религиозными руководителями другой страны на лиц, желающих стать священнослужителями. Соответственно, этот аспект сообщения был признан неприемлемым.

6.2 Комитет считает, что следует по существу рассмотреть вопрос, защищают ли положения статьи 17 право выбирать и изменять собственное имя, и если да, то был ли отказ государства-участника разрешить авторам сообщения изменить свои фамилии произвольным. Комитет считает, что авторы сообщения выполнили требование, сформулированное в пункте 2 (b) статьи 5 Факультативного протокола, так как обжаловали свой вопрос в высшем административном суде Нидерландов, исчерпав таким образом имеющиеся внутренние средства правовой защиты. Поэтому 8 июля 1993 года Комитет признал данное сообщение приемлемым в той его части, которая может быть отнесена к положениям статьи 17 Пакта.

Представление государства-участника по существу дела и комментарии по нему авторов сообщения

7.1 В заявлении от 24 февраля 1994 года государство-участник утверждает, что положения статьи 17 Пакта не содержат гарантии защиты права выбирать и изменять собственную фамилию. Оно ссылается на рабочие документы, в которых нет никакого указания на то, что статья 17 должна иметь такое широкое толкование, но которые дают основание считать, что государствам должна быть предоставлена значительная свобода в определении порядка применения принципов статьи 17. Государство-участник ссылается также на Замечание общего порядка, сделанное Комитетом по статье 17, в котором говорится, что защита личной жизни не может не быть относительной. Наконец, государство-участник ссылается на предыдущие решения Комитета [*Аумерудди-Чифра против Маврикия* (сообщение № 35/1978), соображения приняты 9 апреля 1981 года, и *Эстрелла против Уругвая* (сообщение № 74/1980), соображения приняты 29 марта 1983 года] и заявляет, что во всех случаях, когда вмешательство органов власти не противоречило внутреннему законодательству, Комитет признавал нарушением статьи 17 только такое вмешательство, которое представляло собой одновременно и нарушение какого-либо другого положения Пакта.

7.2 Кроме того, государство-участник утверждает, что отказ в просьбе авторов сообщения официально изменить их фамилии не был ни незаконным, ни произвольным. [...] [Р]ешение отказать авторам сообщения в просьбе изменить их фамилии соответствовало внутренним законодательству и нормам.

7.3 Что касается возможного произвольного характера этого решения, то государство-участник заявляет, что [Руководство по изменению фамилий] было разработано как раз для того, чтобы предотвратить произвол и поддерживать необходимую стабильность в этой области. [...]

8. [...] [А]вторы [...] оспаривают мнение государства-участника о том, что статья 17 не предусматривает защиту их права выбирать и изменять свои фамилии. [...] Они заявляют, что государству-участнику следовало бы в законодательном порядке предусмотреть возможность изменения имени в ситуации, аналогичной их, а также учесть все последствия отказа в их просьбе.

[...]

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей информации, предоставленной ему сторонами в соответствии с положениями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола.

10.2 Прежде всего Комитету следует определить, защищает ли статья 17 Пакта право лица выбирать и изменять собственное имя. Комитет отмечает, что статья 17, в частности, гласит, что никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жили-

ща или тайну его корреспонденции. Комитет считает, что понятие “личная жизнь” относится к той сфере жизни человека, где он имеет право на свободное выражение своей личности, будь то коллективно или самостоятельно. По мнению Комитета, фамилия человека является важным компонентом его личности, а защита от произвольного или незаконного вмешательства в его личную жизнь включает защиту от произвольного или незаконного посягательства на право выбирать и изменять собственное имя. Например, если бы какое-либо государство заставило всех иностранцев изменить свои фамилии, то это было бы вмешательством, противоречащим положениям статьи 17. Возникает вопрос о том, выходит ли отказ властей признать изменение фамилии за рамки допустимого вмешательства по смыслу положений статьи 17.

10.3 Теперь Комитет приступает к рассмотрению вопроса о том, равносильна ли в данном случае отказ государства-участника удовлетворить просьбу авторов сообщения об изменении их фамилий произвольному или незаконному вмешательству в их личную жизнь. Он отмечает, что решение государства-участника основывалось на законах и нормах, действующих в Нидерландах, и что, таким образом, это вмешательство нельзя признать незаконным. Остается вопрос о том, является ли оно произвольным.

10.4 Комитет отмечает, что в вышеуказанном Руководстве ограничено число случаев, когда разрешается изменить фамилию, и что во всех других случаях разрешение может быть дано только в исключительных обстоятельствах. Комитет напоминает о своем замечании общего порядка по статье 17, которое гласит, что понятие произвола “вводится для обеспечения гарантии того, что даже вмешательство, осуществляемое на законном основании, должно соответствовать положениям, задачам и целям Пакта и обязательно быть обоснованным в каждом конкретном случае”. Таким образом, отказ в просьбе признать изменение чье-либо имени допустим только по обоснованным причинам в конкретных обстоятельствах каждого отдельного случая.

10.5 В рассматриваемом случае просьба авторов сообщения признать изменение их имен на индийские, что позволило бы им пройти религиозное обучение, была удовлетворена в 1986 году. Отказ государства-участника удовлетворить просьбу авторов сообщения об изменении их фамилий основывался на том, что авторы не доказали обязательность такого изменения для продолжения их занятий, что выбранные ими имена имели религиозную коннотацию и что эти имена “имели неголландское звучание”. Комитет считает, что такие основания для ограничения прав авторов сообщения, закрепленных в статье 17, являются необоснованными. Поэтому в обстоятельствах данного случая отказ удовлетворить просьбу авторов сообщения является произвольным по смыслу положений пункта 1 статьи 17 Пакта.

11. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с положениями пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что рассматриваемые им факты являются нарушением положений статьи 17 Пакта.

12. Согласно положениям статьи 2 Пакта, государство-участник обязано предоставить г-ну Орику и г-ну Кориелу надлежащую правовую защиту и принять такие меры, которые могут оказаться необходимыми для предотвращения повторения аналогичных нарушений в будущем.

[...]

Примечание редактора: В связи с соображениями, принятыми Комитетом, было подано два особых несогласных мнения.

Г-н Андо высказал сомнение в том, что право на защиту личной жизни в сочетании со свободой религии автоматически влечет за собой “право изменять собственную фамилию”. Кроме того, он не считает, что фамилия принадлежит только самому лицу. В западном обществе фамилию можно рассматривать лишь как один из элементов удостоверения чьей-либо личности, но в других частях света имена имеют самое различное социальное, историческое и культурное значение, и люди действительно вкладывают в них определенный смысл. Поэтому, если один из членов семьи изменяет свою фамилию, то вполне вероятно, что это окажет влияние и на других членов его семьи.

Г-н Херндл придерживается той точки зрения, что хотя имя человека является важной частью его личности, защита которой занимает центральное место в статье 17, отказ властей Нидерландов в разрешении на изменение имен был законным и не может рассматриваться как нарушение статьи 17. “Если утверждать обратное, то это будет равносильно признанию того, что каждый имеет практически абсолютное право изменить свое имя, подав об этом просьбу, по своему усмотрению”. И даже если допустить, что существует право каждого изменять свое имя, то необходимо изучить вопрос о том, до какой степени в это право допустимо “вмешательство”. Г-н Херндл утверждает, что решение властей Нидерландов само по себе нельзя рассматривать как “произвольное или незаконное” вмешательство в права авторов сообщения, закрепленные в статье 17.

27. СООБЩЕНИЕ № 201/1985, ВИМ ХЕНДРИКС ПРОТИВ НИДЕРЛАНДОВ

Доклад Комитета по правам человека, GAOR, сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), сс. 230-241. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 30 декабря 1985 года

Соображения приняты: 27 июля 1988 года (тридцать третья сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор сообщения [...] – Вим Хендрикс, гражданин Нидерландов, 1936 года рождения, в настоящее время проживает в Федеративной Республике Германии, где работает в качестве инженера. Он представляет сообщение от своего имени и от имени своего сына, Вима Хендрикса-младшего, родившегося в 1971 году в Федеративной Республике Германии и проживающего в настоящее время в Нидерландах вместе со своей матерью. Автор ссылается на пункт 4 статьи 23 Пакта [...] [и] утверждает, что эта статья была нарушена судами Нидерландов, которые предоставили исключительную опеку над Вимом Хендриksom-младшим его матери, не обеспечив отцу права общения с ребенком.

Автор утверждает, что права его сына нарушались и нарушаются в настоящее время в результате установления односторонней опеки над ним; кроме того, автор заявляет, что его отцовские права нарушались и нарушаются в настоящее время и что он лишен своих обязанностей в отношении своего сына лишь по причине односторонних возражений со стороны матери.

2.1 Автор вступил в брак в 1959 году, а в 1962 году переехал со своей супругой в Федеративную Республику Германию, где в 1971 году родился их сын Вим. Брак постепенно разрушался, и в сентябре 1973 года супруга исчезла с ребенком и вернулась в Нидерланды. Она возбудила дело о разводе, и 26 сентября 1974 года брак был расторгнут по решению районного суда Амстердама, без урегулирования вопросов, касающихся опеки и права на посещения. Ввиду того, что ребенок уже находился с матерью, отец обратился в декабре 1974 года и повторно в марте 1975 года в суд с просьбой пересмотреть условия посещения. В мае 1975 года суд предоставил опеку матери, не предусмотрев, однако, права отца на посещение. Соопекунство было также предоставлено отцу его бывшей супруги на том основании, что г-н Хендрикс проживает за рубежом. В начале 1978 года автор обратился в Совет по вопросам защиты детей и ухода за ними с просьбой оказать содействие в установлении контакта между ним и его сыном. Не достигнув положительных результатов ввиду отказа матери сотрудничать, Совет рекомендовал автору обратиться к судье по делам несовершеннолетних районного суда Амстердама. 16 июня 1978 года автор просил судью по делам несовершеннолетних установить первый контакт между ним и его сыном и впоследствии предусмотреть условия посещения. 20 декабря 1978 года, не установив какой-либо вины со стороны отца, судья по делам несовершеннолетних отклонил эту просьбу на том основании, что мать по-прежнему выступает против любых подобных контактов. [...]

2.2 9 мая 1979 года автор подал апелляцию в апелляционный суд Амстердама, утверждая, что отказ матери от сотрудничества является неправомерным основанием для отклонения его просьбы. 7 июня 1979 года Апелляционный суд подтвердил постановление суда первой инстанции. [...]

2.3 19 июля 1979 года автор подал апелляцию в связи с вопросами права в верховный суд, утверждая, что основания для отклонения могут быть обусловлены лишь исключительными обстоятельствами, касающимися личности родителя, которые квалифицируются “как неизбежно создающие угрозу здоровью и моральному благополучию ребенка или приводящие к серьезному нарушению его умственного равновесия, в то время как в настоящем деле не было заявлено и установлено, что подобные исключительные обстоятельства существуют или существовали ранее”. 15 февраля 1980 года верховный суд поддержал решение апелляционного суда, отметив, что “право родителя, который не является опекуном или которому не будет предоставлено опекунство над ребенком, на доступ к этому ребенку не должно быть утрачено ни при каких обстоятельствах, однако – как совершенно верно постановил по этому делу суд – интересы ребенка должны быть в конечном итоге

превыше всего”. Таким образом, автор заявляет, что исчерпал внутренние средства правовой защиты.

2.4 Автор утверждает, что суды Нидерландов неправильно применили раздел 5 статьи 161 Гражданского кодекса Нидерландов, предусматривающий, что “в соответствии с просьбой или заявлением обоих родителей или одного из них судья может установить порядок осуществления контактов между ребенком и родителем, не являющимся опекуном ребенка. Если такой порядок не зафиксирован в постановлении о расторжении брака... он может быть установлен позже судьей по делам несовершеннолетних”. Ввиду “неотъемлемого” права ребенка на контакт с обоими родителями автор утверждает, что при отсутствии исключительных обстоятельств суды Нидерландов обязаны предоставить право на посещение родителю, не являющемуся опекуном. Поскольку по его делу судами не был установлен какой-либо порядок взаимного доступа и отсутствуют какие-либо исключительные обстоятельства, утверждается, что законодательство Нидерландов и существующая практика не обеспечивают эффективных гарантий равенства прав и обязанностей супругов при расторжении брака, а также защиты детей, как это предусматривается пунктами 1 и 4 статьи 23 Пакта. В частности, автор отмечает, что законодательство не предоставляет судам каких-либо руководящих принципов, в соответствии с которыми исключительные обстоятельства могут служить основанием для отказа в осуществлении этого основного права на взаимный доступ. Для сохранения психологического баланса и гармоничного развития ребенка должен сохраняться контакт с родителем, не являющимся опекуном, кроме тех случаев, когда этот родитель представляет собой угрозу ребенку. В случае его сына и его самого автор утверждает, что, хотя суды Нидерландов якобы действовали в соответствии с наилучшими интересами ребенка, Вим-младший был лишен возможности встречи со своим отцом в течение 12 лет на недостаточно веском основании, заключающемся в том, что его мать выступила против таких контактов и что насильные посещения, осуществляемые в соответствии с решением суда, создадут атмосферу психологической напряженности, которая пагубно скажется на ребенке. Автор утверждает, что любой развод неминуемо влечет за собой психологический стресс для всех сторон и что суд допустил ошибку, рассматривая интересы ребенка в узком смысле, а именно лишь как его защиту от психологической напряженности, которая, кроме того, была бы вызвана не недостойным поведением отца, а категоричным противодействием матери. В заключение автор заявляет, что судам следовало бы толковать наилучшие интересы ребенка в более широком смысле, уделяя большее внимание потребности Вима-младшего в сохранении контакта с его отцом, даже если восстановление отношений между отцом и сыном в начальной стадии может вызвать некоторые трудности.

[...]

7. 25 марта 1987 года Комитет [...] постановил, что данное сообщение является приемлемым. [...]

8.1 В своем представлении в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Факультативного протокола от 19 октября 1987 года государство-участник утверждает, что в пункте 4 статьи 23 Пакта не предусмотрено право на доступ к его/ее ребенку для родителя, который находится в разводе и чьи дети обычно не живут с ним/ней. Ни подготовительная работа, ни формулировка упомянутой статьи, по всей видимости, не означают этого. Далее государство-участник утверждает, что оно выполнило требования пункта 4 статьи 23, поскольку равенство прав и обязанностей супругов, брак которых был расторгнут путем развода, обеспечивается в соответствии с законодательством Нидерландов, в котором также предусмотрена необходимая защита всех детей. После развода опекуном может назначаться либо мать, либо отец. Государство-участник заявляет следующее: “В целом можно считать, что развод связан с такой напряженностью отношений, что для соблюдения интересов ребенка важно, чтобы опекуном назначался только один из родителей. В отношении случаев такого рода в пункте 1 статьи 161 книги 1 Гражданского кодекса предусмотрено, что после расторжения брака путем развода один из родителей должен назначаться опекуном. Этот родитель затем становится единственным опекуном ребенка. Суды принимают решение, кого из родителей следует назначить опекуном. Это решение принимается, исходя из интересов ребенка. Поэтому можно сделать вывод о том, что этими положениями законодательство Нидерландов действительно гарантирует равенство прав и обязанностей родителей после расторжения брака с учетом необходимой защиты ребенка”.

Государство-участник добавляет, что во время развода родители обычно согласуют вопрос о контактах между ребенком и родителем, который не был назначен опекуном. Последний, в соответствии с пунктом 5 статьи 161 Гражданского кодекса, также может обратиться в суд с просьбой об утверждении соглашения о доступе.

8.2 Государство-участник далее поясняет, что в тех случаях, когда Комитет истолковывает пункт 4 статьи 23 Пакта как обеспечивающий право доступа к его/ее ребенку для родителя, который не был назначен опекуном, оно хотело бы отметить, что такое право практически существует в рамках правовой системы Нидерландов: “Хотя оно не содержится в законодательстве Нидерландов в прямой форме, в нем предусматривается, что один из родителей, который не был назначен опекуном, имеет право на доступ. Это право вытекает из пункта 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека, в котором предусмотрено право на уважение семейной жизни. Нидерланды являются участником этой Конвенции, которая, таким образом, является частью их правовой системы. Кроме того, статья 8 прямо применяется в Нидерландах, что, следовательно, дает право отдельным гражданам обращаться в нидерландские суды в случае лишения их упомянутого выше права”.

8.3 Что касается возможного запрещения доступа к ребенку в тех случаях, когда это считается необходимым в его интересах, государство-участник ссылается на решение Верховного суда Нидерландов от 2 мая 1980 года,

соответствующий пункт которого гласит: “Право на уважение семейной жизни, предусмотренное в статье 8 Европейской конвенции о правах человека, не означает, что один из родителей, который не был назначен опекуном его или ее несовершеннолетних детей, имеет право на контакты с ними в тех случаях, когда такие контакты прямо противоречат интересам детей, поскольку могут привести к серьезным осложнениям и напряженности в отношениях внутри семьи, в которой они проживают. Признание такого права в отношении одного из родителей, который не был назначен опекуном, противоречит правам ребенка, предусмотренным в статье 8 Конвенции”.

Как указывается, такое решение принимается в том случае, когда основным мотивом является “необходимая защита всех детей” по смыслу пункта 4 статьи 23 Пакта. [...]

8.4 Что касается объема права родителя на доступ к его/ее ребенку, то государство-участник заявляет, что такое право не является абсолютным и его можно лишать во всех случаях, когда это необходимо в интересах ребенка. Лишение может принимать форму отказа одному из родителей, не получившему права на опеку, в праве на доступ или ограничения договоренности о доступе, то есть ограничения числа контактов. Интересы одного из родителей, который не получил права на опеку, будут игнорироваться, и он будет постоянно лишен доступа лишь если это в целом отвечает интересам ребенка. Однако в том случае, если один из родителей, который назначен опекуном, реагирует на соглашение о доступе таким образом, что это вызывает серьезные противоречия и напряженность в отношениях в семье, в которой проживает ребенок, то тогда родителю, не назначенному опекуном, может быть отказано в праве на доступ. Таким образом, заявление о праве на доступ может быть отклонено или в праве на доступ может быть отказано, когда это считается необходимым в интересах ребенка.

8.5 Далее государство-участник напоминает, что вышеупомянутые соображения были учтены в процессе принятия решения о том, должен ли автор сообщения иметь доступ к своему сыну. Это привело к лишению его права на доступ всеми соответствующими судами.

8.6 Государство-участник делает вывод о том, что пункт 4 статьи 23 Пакта не был нарушен, и утверждает, что обязанность обеспечивать равенство прав и обязанностей супругов при расторжении брака, упомянутая в этом положении, не включает в себя обязанности обеспечивать право на доступ в форме соглашения о доступе. Если же Комитет рассматривает вышеупомянутое положение как содержащее в себе это право, то оно заявляет, что правовая система Нидерландов уже предусматривает данное право. В случае г-на Хендрикса было признано, что это право существует, однако в интересах ребенка ему было отказано в этом праве. Необходимость защиты ребенка после расторжения брака не позволила подателю жалобы воспользоваться своим правом на доступ.

9. В своих комментариях от 23 января 1988 года автор утверждает, что пункт 5 статьи 161 Гражданского кодекса Нидерландов следует толковать как обязывающий судью обеспечить постоянный контакт между ребенком и ро-

дителем, не являющимся опекуном, во всех случаях, кроме исключительных обстоятельств. В заключение он отмечает, что с учетом отсутствия в рамках законодательства Нидерландов ясной правовой нормы, предусматривающей сохранение отношений родителя и ребенка и родительской ответственности, суды Нидерландов, пользуясь бесконтрольной дискреционной властью, нарушили его права и права его сына, предусмотренные Пактом, отклонив его ходатайства о предоставлении ему права на посещения.

10.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей предоставленной сторонами информации, как предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола. Факты, связанные с этим делом, не оспариваются.

10.2 Главный вопрос, стоящий перед Комитетом, заключается в том, чтобы выяснить, является ли автор сообщения жертвой нарушения пункта 4 статьи 23 Пакта, поскольку ему как разведенному родителю было отказано в доступе к своему сыну. [...]

10.3 Рассмотрев данное сообщение, Комитет считает необходимым подчеркнуть, что пункты 1 и 4 статьи 23 Пакта провозглашают три нормы, имеющие равное значение, а именно, что семья должна быть защищена, что должны быть приняты меры для обеспечения равенства прав супругов при расторжении брака, и что должны быть предусмотрены положения для обеспечения необходимой защиты детей. Слова “семья”, фигурирующие в пункте 1 статьи 23 означают не только семейный очаг в том виде, в каком он существует во время брака. Понятие семьи неизбежно охватывает отношения между родителями и ребенком. Если же в результате развода брак фактически перестает существовать, то связь между отцом – или матерью – и ребенком в результате развода не прерывается; эта связь не зависит от сохранения брака между родителями. По-видимому, первоочередное внимание, уделяемое интересам ребенка, совместимо с этим правилом.

10.4 Обычно в государствах-участниках суды являются компетентными для определения обстоятельств, соответствующих каждому случаю. Тем не менее, Комитет считает необходимым установление законом некоторых критериев, для того чтобы позволить полное применение судами положений статьи 23 Пакта. Среди этих критериев представляется важным сохранение, кроме исключительных обстоятельств, личных отношений и прямых регулярных контактов ребенка с обоими родителями. Противоположное одностороннее желание кого-либо из родителей не может рассматриваться, по мнению Комитета, в качестве исключительного обстоятельства.

10.5 В данном случае Комитет отметил, что нидерландские суды, как и Верховный суд, который уже принял ранее решение по этому вопросу, признают право ребенка на постоянные контакты с каждым из своих родителей, а также право посещения ребенка родителем, не являющимся опекуном, однако суды постановили, что эти права не могут быть осуществлены в данном конкретном случае в соответствии с интересами данного ребенка. Таково было

решение суда в свете всех обстоятельств, а также несмотря на то, что не было доказано несоответствующее поведение со стороны автора.

11. Таким образом, Комитет не может сделать вывод, что государство-участник нарушило статью 23, однако обращает внимание на необходимость дополнить законодательство, как было отмечено в пункте 10.4.

Примечание редактора: Г-н Вако представил свое индивидуальное мнение, в котором он выразил озабоченность нежеланием Комитета проверить оценку фактов или применение дискреционной власти местных судов государства-участника. По его мнению, факты по делу не свидетельствуют о существовании каких-либо исключительных обстоятельств, которые могли бы обосновать запрещение личных контактов между Вимом Хендриком -младшим и Вимом Хендриком-старшим. Сами суды Нидерландов были согласны с тем, что просьба отца о предоставлении доступа к ребенку является обоснованной, однако они отклонили эту просьбу главным образом по причине несогласия матери. В своем совместном индивидуальном мнении г-н Дмитриевич, г-н Эль-Шафей, г-жа Хиггинс и г-н Зелинский отметили, что при определении наивысших интересов ребенка национальные суды выбрали подход, который не обязательно был неправильным, но он не содействовал осуществлению семейных прав, которыми обладают г-н Хендрик и его сын в соответствии со статьей 23 Пакта.

28. СООБЩЕНИЕ № 930/2000, ХЕНДРИК ВИНАТА И СО ЛАН ЛИ ПРОТИВ АВСТРАЛИИ

Доклад Комитета по правам человека, том II, UN doc. A/56/40 (том II), сс. 199-210. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 11 мая 2000 года

Соображения приняты: 26 июля 2001 года (семьдесят вторая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Авторами сообщения [...] являются Хендрик Вината, родившийся 9 ноября 1954 года, и Со Лан Ли, родившаяся 8 декабря 1957 года; в прошлом они были индонезийскими гражданами, однако в настоящее время являются апатридами; они также выступают от имени своего сына Барри Винаты, родившегося 2 июня 1988 года и являющегося гражданином Австралии. Авторы утверждают, что предлагаемое выселение родителей из Австралии в Индонезию будет представлять собой нарушение государством-участником статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта. Их интересы представляет адвокат.

Факты в изложении авторов

2.1 24 августа 1985 года и 6 февраля 1987 года г-н Вината и г-жа Ли прибыли в Австралию по туристической и студенческой визам, соответственно. По истечении срока действия их виз, соответственно 9 сентября 1985 года и 30 июня 1988 года, они продолжали проживать в Австралии нелегально. Г-н Вината и г-жа Ли познакомились в Австралии и установили де-факто супружеские отношения; в настоящее время они имеют 13-летнего сына Барри, родившегося 2 июня 1988 года в Австралии.

2.2 2 июня 1998 года в силу своего рождения в стране и проживания в течение десяти лет Барри получил австралийское гражданство. 3 июня 1998 года г-н Вината и г-жа Ли обратились с совместным заявлением о выдаче визы в целях обеспечения защиты в Министерство иммиграции и по делам этнических групп (МИДЭГ) на основании того, что они могут быть подвергнуты преследованию в Индонезии из-за своего китайского этнического происхождения и католического вероисповедания. 26 июня 1998 года представитель министерства отказал им в выдаче такой визы.

2.3 15 октября 1998 года представитель г-на Винаты и г-жи Ли в Джакарте обратился в австралийское посольство с просьбой о выдаче им разрешения на пребывание в Австралии на основании “визы, выдаваемой родителям, в соответствии с подпунктом 103”. Одним из требований для выдачи такой визы (в настоящее время предоставляется 500 таких виз ежегодно) является факт нахождения просителя за пределами Австралии на момент предоставления визы. По мнению адвоката, г-ну Винате и г-же Ли, судя по всему, пришлось бы ждать несколько лет, прежде чем они смогли бы вернуться в Австралию по родительским визам.

2.4 25 января 2000 года суд по делам, касающимся беженцев (СДБ), оставил в силе постановление МИДЭГ об отказе в выдаче защитной визы. СДБ, изучив права авторов на получение статуса беженцев только в соответствии со статьей 1А(2) Конвенции о статусе беженцев (с внесенными в нее поправками), установил, что, даже если г-н Вината и г-жа Ли могли утратить свое индонезийское гражданство из-за их отсутствия в этой стране в течение столь длительного времени, у них не должно возникнуть особых препятствий для его восстановления. Кроме того, на основании последних сообщений из Индонезии СДБ счел, что, хотя вероятность пострадать в результате религиозного конфликта полностью не исключается, положение в Индонезии улучшается, и что возможность какого-либо преследования в данном случае является минимальной. СДБ особо отметил, что его задача ограничивается исключительно рассмотрением вопроса о наличии у беженцев прав на получение защитной визы и что он не может принимать к сведению свидетельства более широкого характера, касающиеся жизни семьи в Австралии.

2.5 Проконсультировавшись у юриста и узнав, что любое ходатайство о судебном пересмотре решения СДБ не имеет перспективы, г-н Вината и г-жа Ли не стали обжаловать это решение. Поскольку установленный законом и составляющий 28 дней непродляемый срок подачи апелляции со дня принятия решения истек, г-н Вината и г-жа Ли не могут воспользоваться этой возможностью.

2.6 20 марта 2000 года г-н Вината и г-жа Ли обратились к министру иммиграции и по делам этнических групп с просьбой, чтобы он положительно решил их вопрос, исходя из принципов сочувствия и сострадания и использовав свое не обеспеченное правовой санкцией право принятия решений по своему усмотрению. В заявлении, в котором, среди прочего, делалась ссылка на статьи 17 и 23 Пакта, приводились “веские аргументы эмоционального характера” и утверждалось, что “если они не будут приняты во внимание, это нане-

сет непоправимый ущерб и причинит постоянные страдания австралийской семье”. К заявлению был приложен текст заключения психиатра на двух с половиной страницах, в котором приводились сведения об авторах и о возможных последствиях их переселения в Индонезию. 6 мая 2000 года министр принял решение не применять своих дискреционных полномочий.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что их переселение в Индонезию приведет к нарушению предусмотренных в статье 17, в пункте 1 статьи 23 и в пункте 1 статьи 24 прав всех трех предполагаемых жертв.

3.2 Ссылаясь на предусмотренную в статье 17 защиту от произвольного или незаконного вмешательства в семейную жизнь, авторы утверждают, что их фактические отношения признаются австралийским законодательством, включая положения, регулирующие вопросы миграции, и что их отношения будут, несомненно, признаны в австралийских судах. Узы, объединяющие их с Барри, также будут признаны Австралией в качестве “семейных”. Опираясь на заключение психиатра, они утверждают, что между ними существует активная и эффективная семейная связь.

3.3 По мнению авторов, выселение, в результате которого родители разлучаются с находящимся у них на иждивении ребенком, что, согласно их утверждению, может произойти в случае, если Барри останется в Австралии, является “вмешательством” в жизнь их семьи. Согласившись с тем, что выселение г-на Винаты и г-жи Ли является законным по внутреннему праву страны в силу Закона о миграции, авторы ссылаются на Замечание общего порядка № 16 Комитета, в котором предусматривается, что любое вмешательство должно также соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и являться обоснованным в конкретных обстоятельствах.

3.4 Авторы утверждают, что, если они будут подвергнуты выселению из страны, они смогут избежать расставания с Барри только в том случае, если он вместе с ними уедет из страны и переселится в Индонезию. Однако они утверждают, что Барри полностью интегрирован в австралийское общество, не знает ни индонезийского, ни китайского языков и не имеет культурных связей с Индонезией, поскольку он всегда проживал в Австралии. В заключении психолога говорится, что “Барри является австралийским ребенком китайского происхождения, для которого характерны качества, присущие жителю Западного Сиднея, где проживают представители различных культур, и что в силу сформировавшегося у него на основе наилучших проявлений этой культуры и субкультуры характера в Индонезии он окажется оставленным на произвол судьбы и подвергнется значительному риску”. С другой стороны, авторы считают неразумным и крайне опасным разрушать семью и оставлять Барри на произвол судьбы в Австралии, если они будут вынуждены его там оставить по причине возвращения в Индонезию. Авторы считают, что в любом случае их выселение будет произвольным и необоснованным.

3.5 В своих выводах авторы опираются на правовую практику Европейского суда по правам человека, который в своем толковании аналогичной статьи 8 Европейской конвенции в целом занимает ограничительную позицию по отношению к лицам, желающим переселиться в какую-либо страну в целях “создания семьи”, однако проявляет более либеральный подход по отношению к уже находящимся в стране семьям. Авторы настоятельно призывают Комитет занять аналогичную позицию и утверждают, что статья 17 Пакта наделяет авторов большими правами, чем статья 8 Европейской конвенции, поскольку предусмотренное в ней положение не ограничено какими-либо условиями и поэтому право личности на семейную жизнь имеет первостепенное значение и не должно противопоставляться праву любого государства вмешиваться в семейную жизнь.

3.6 В отношении статей 23 и 24 авторы не приводят какой-либо конкретной аргументации, помимо замечания о том, что формулировка статьи 23 является более сильной, чем статьи 12 Европейской конвенции, и что в статье 24 содержатся конкретные положения о защите прав ребенка как такового или как одного из членов семьи.

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

4.1 Государство-участник утверждает, что жалобы авторов являются неприемлемыми, поскольку авторы не исчерпали внутренних средств правовой защиты, что их жалобы не соответствуют положениям Пакта и (отчасти) не являются достаточно обоснованными.

4.2 В отношении средств правовой защиты государство-участник утверждает, что авторами не были исчерпаны три доступных им и эффективных средства. Во-первых, авторы не обратились в Федеральный суд с ходатайством о судебном пересмотре решения СДБ от 25 января 2000 года (с последующей возможностью подачи апелляции), что предусмотрено в Законе о миграции. Хотя к настоящему моменту срок подачи такой апелляции уже истек, государство-участник ссылается на решение Комитета по делу *H.C. против Канады* [сообщение № 26/1978, объявлено неприемлемым 28 июля 1978 года] о том, что неисчерпание какого-либо средства правовой защиты в установленные сроки означает, что имеющиеся внутренние средства правовой защиты исчерпаны не были. Во-вторых, авторы могли бы в порядке использования конституционного средства правовой защиты обратиться в Высокий суд, который мог бы вынести постановление о том, чтобы СДБ пересмотрел данное дело в соответствии с существующим законом в случае установления юридической ошибки. Государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, согласно которой сомнения в эффективности средства правовой защиты не лишают авторов возможности их использования. Поскольку авторам не давалось юридической рекомендации о том, что их ходатайство о судебном пересмотре бесперспективно, нет оснований считать, что авторы убедительно доказали, что такие средства были бы неэффективными.

4.3 Наконец, государство-участник отмечает, что авторы обратились за родительскими визами. И, хотя авторам пришлось бы покинуть страну на период оформления виз и ждать своей очереди вместе с другими просителями, период такого ожидания не являлся бы бесконечным. Барри мог бы проживать с авторами в Индонезии и ожидать вместе с ними выдачи виз или продолжать учиться в школе в Австралии.

4.4 Что касается несоответствия сообщения положениям Пакта, то государство-участник считает, что утверждения авторов не имеют отношения к признаваемым Пактом правам. Государство-участник утверждает, что в пункте 1 статьи 12 и в статье 13 Пакта признается право государств-участников регулировать доступ иностранцев на свои территории. Если авторы будут высланы из Австралии, это будет связано с тем фактом, что они нелегально оставались в Австралии по истечении срока действия их виз. Пакт не гарантирует авторам права оставаться в Австралии или создавать там семью после того, как они сознательно и незаконно поселились в Австралии.

4.5 В отношении необоснованности утверждений государство-участник заявляет, что в связи с пунктом 1 статьи 23 и пунктом 1 статьи 24 авторами были представлены недостаточные доказательства в подтверждение их утверждений. Авторы просто утверждают, что государство-участник нарушит эти положения, если заставит их покинуть страну, однако они не приводят никаких подробностей в отношении этих утверждений. Государство-участник заявляет, что сообщение не раскрывает сути этих конкретных утверждений; при этом остается неясным, какое отношение к ним имеют приводимые доказательства. Изложенные факты и аргументация в их подтверждение относятся только к статье 17.

4.6 В отношении существа жалобы по статье 17 государство-участник сразу же приводит свое толкование сферы применения права, содержащегося в этой статье. В отличие от соответствующего положения Европейской конвенции применение статьи 17 не ограничивается “необходимыми” условиями, которые должны быть соблюдены для достижения перечисленных в статье целей, а является более гибким и должно быть прежде всего разумным, но не произвольным для достижения установленной Пактом цели. Государство-участник ссылается на заложенный в Пакте принцип “*travaux préparatoires*”, цель которого заключается в том, чтобы не устанавливать излишних ограничений для государств-участников в форме какого-либо перечня исключений из статьи 17, а предоставить им возможность самим определять, каким образом данный принцип должен осуществляться на практике.

4.7 Что касается рассматриваемого дела, то государство-участник, хотя и не возражает против того, чтобы считать авторов “семьей”, настаивает на том, что выселение авторов не будет представлять собой “вмешательства” в их семейную жизнь и что в любом случае подобная мера в данных обстоятельствах не будет являться произвольной или неразумной.

4.8 Что касается “вмешательства”, то государство-участник утверждает, что в случае, если авторам придется покинуть страну, оно не будет уста-

навливать никаких препятствий для того, чтобы Барри мог вместе с ними выехать в Индонезию, где семья сможет продолжить совместное проживание. Доказательств того, что они не смогут жить вместе одной семьей, не существует, и СДБ не установил никаких фактов, подтверждающих, что им угрожает преследование. Хотя государство-участник и признает, что в этом случае Барри придется прервать свое образование, оно утверждает, что это не представляет собой “вмешательства в семейную жизнь”. Оно отмечает, что переезд детей всех возрастов вместе с родителями в другие страны по различным причинам является обычным явлением.

4.9 Государство-участник отмечает, что, помимо родителей, у Барри нет родственников в Австралии, в то время как в Индонезии у него имеется большое количество близких родственников, с которыми авторы поддерживают отношения и которые могут только укрепить семейную жизнь Барри. Поэтому, по мнению государства-участника, положения Пакта, также как и Европейской конвенции, не должны истолковываться как гарантирующие семейную жизнь в какой-либо конкретной стране, а как обеспечивающие право на эффективную семейную жизнь, независимо от страны проживания.

4.10 С другой стороны, если Барри останется жить в Австралии, семья сможет посещать его и в любом случае поддерживать с ним связь. В такой ситуации находятся многие дети, обучающиеся в школах-интернатах, и подобная разлука не означает разрушения семьи. В любом случае, решение о том, какой из имеющихся вариантов следует избрать, должно быть принято именно самими родителями, а не являться следствием каких-либо действий со стороны государства-участника, равносильных “вмешательству”. Кроме того, независимо от того, какое решение будет принято, государство-участник не будет предпринимать каких-либо действий, препятствующих продолжению и развитию семейных отношений.

4.11 Государство-участник утверждает, что, даже если выселение семьи можно было бы считать вмешательством, оно не было бы произвольным. Авторы прибыли в Австралию по краткосрочным визам и отдавали себе полный отчет в том, что им придется покинуть Австралию по истечении срока действия виз. Их выселение будет являться результатом того, что заявители оставались в стране по истечении срока действия их виз, которые, как им было известно, разрешали лишь временное проживание в стране, а они незаконно находились в Австралии в течение более 10 лет. Законы, предусматривающие их выселение в данных обстоятельствах, хорошо известны, и их применение является обычной практикой. Действие этих законов, регулирующих процедуру выселения, является ясным и предсказуемым, и они являются разумным и соразмерным средством достижения предусмотренной Пактом законной цели установления контроля над иммиграцией.

4.12 В данных обстоятельствах в момент рождения Барри авторам было известно о наличии риска того, что им не удастся остаться в Австралии и воспитывать там Барри. Авторы не сообщают о каких-либо существенных

препятствиях, в силу которых семья не смогла бы обосноваться в Индонезии, и, если они пожелают, они могут восстановить свое индонезийское гражданство. Оба автора окончили школу в Индонезии, говорят, читают и пишут на индонезийском языке, а также работали в Индонезии. Они вместе с другими членами семьи в состоянии воспитывать Барри в стране, язык и культура которой им знакомы. Поскольку Барри достаточно хорошо понимает индонезийский язык, то любые языковые проблемы для него будут относительно незначительными, и, учитывая его юный возраст, их преодоление не составит для него большого труда. Если авторы решат, что ему лучше остаться в Австралии, он сможет поддерживать контакты с родителями и иметь доступ ко всем видам помощи, предоставляемой детям, разлученным с родителями.

4.13 Еще одним подтверждением обоснованности решения о выселении является тот факт, что ходатайство авторов о предоставлении им защитных виз рассматривалось на основании представленных ими фактов в соответствии с законом, устанавливающим общепринятые и объективные критерии, основанные на международных обязательствах Австралии и подтвержденные в ходе обжалования. Ходатайства авторов о предоставлении им родительских виз будут рассмотрены в установленном порядке в соответствии с законом, и вполне очевидно, что просьба авторов будет рассмотрена вместе с другими аналогичными ходатайствами.

4.14 Государство-участник ссылается на правовую практику Комитета, и в частности на его решения об отсутствии нарушений статьи 17 (или статьи 23) в случаях выселения, когда у авторов имелись семьи в принимавшей их стране [*Стюарт против Канады* (сообщение № 538/1993), соображения приняты 1 ноября 1996 года, и *Канена против Канады* (сообщение № 558/1993), соображения приняты 3 апреля 1997 года]. Кроме того, особое значение приобретает фактор наличия у какого-либо лица *законного* основания рассчитывать на продолжение семейной жизни на территории конкретного государства. Европейский суд, принимая решения по находящимся на его рассмотрении делам, поддерживает проведение такого различия между семьями, проживающими в каком-либо государстве на законных основаниях, и семьями, проживающими незаконно.

4.15 Так, в деле *Бухханеми против Франции* [решение от 24 апреля 1996 года] Европейский суд признал, что высылка заявителя, незаконно проживавшего во Франции, не нарушает статьи 8, несмотря на то, что во Франции у него имелась семья. По делу *Круз Варас против Швеции* [решение от 20 марта 1991 года] Суд также признал высылку нелегальных иммигрантов отвечающей положениям статьи 8. В деле *Бучелка против Франции* [решение от 27 января 1997 года], в котором истец *незаконно* вернулся во Францию после высылки и создал семью (включая рождение дочери), Суд не обнаружил нарушения статьи 8 в связи с его повторной высылкой. Напротив, в деле *Беррехаб против Нидерландов* [решение от 21 июня 1988 года] Суд установил, что было допущено нарушение, когда отец малолетнего ребенка был выслан из страны проживания ребенка, в которой отец проживал *законно* в течение ряда лет.

4.16 В этой связи, по мнению государства-участника, факт незаконного создания семьи на территории государства является весомым обстоятельством, позволяющим данному государству принимать меры, которые, если бы семья проживала в этом государстве на законных основаниях, могли бы рассматриваться как нарушение статьи 17. Как отметил Европейский суд, статья 8 Европейской конвенции не гарантирует наиболее подходящего места для проживания [*Ахмут против Нидерландов*, решение от 28 ноября 1996 года], и супружеская пара не может выбирать место для проживания своей семьи, оставаясь *незаконно* в государстве, в котором она хотела бы создать свою семью и иметь детей. Из этого следует, что авторы, проживая в Австралии незаконно и полностью осознавая риск того, что им, возможно, не удастся остаться и создать семью в Австралии, не могут рассчитывать на дальнейшее проживание в Австралии, и их выселение не является произвольным и не противоречит статье 17.

4.17 В отношении пункта 1 статьи 23 государство-участник упоминает об основных гарантиях, предусмотренных данной статьей. Оно отмечает, что семья является основной ячейкой общества, и ее важность заслуживает полного и безоговорочного признания, включая наделение родителей правом запрашивать визы, позволяющие им проживать вместе с детьми в Австралии (как это сделали авторы), а также предоставление родителям особых привилегий по сравнению с другими иммигрантами. Статья 23, так же как и статья 17, должна истолковываться с учетом права Австралии, предусмотренного международным правом, принимать разумные меры по контролю за допуском, проживанием и выселением иностранцев. Поскольку СДБ установил, что авторы не являются беженцами и что реальной угрозы для их проживания в Индонезии нет, и поскольку Барри может, по усмотрению родителей, оставаться в Австралии и продолжать образование или вернуться в Индонезию, в случае возвращения авторов существование семьи не окажется под угрозой и ей не будет нанесен ущерб.

4.18 В отношении пункта 1 статьи 24 государство-участник ссылается на ряд законодательных мер и программ, конкретно направленных на защиту детей и оказание помощи детям, относящимся к категории риска. Выселение авторов из Австралии не является мерой, направленной против Барри, который в качестве австралийского гражданина (только с июня 1998 года) имеет право проживать в Австралии, независимо от того, где живут его родители. Выселение авторов будет следствием скорее их незаконного проживания в Австралии, чем отсутствия достаточных мер для защиты ребенка. Когда Барри родился, авторам было хорошо известно о том, что когда-нибудь им придется вернуться в Индонезию.

4.19 Государство-участник утверждает, что выселение авторов не связано с отказом предоставить надлежащую защиту Барри как несовершеннолетнему, и не причинит ему ущерба. Как представитель министерства иммиграции и по вопросам этнических групп, так и СДБ установили, что опасность преследования авторов в Индонезии является маловероятной и что каких-либо доказательств в подтверждение того, что Барри столкнется с какой-

либо значительной опасностью преследования, если он вместе с родителями отправится в Индонезию, представлено не было.

4.20 Ссылаясь на свою аргументацию в отношении статьи 17 по вопросу о “вмешательстве” в семейную жизнь, государство-участник настаивает на отсутствии каких-либо значительных препятствий, мешающих Барри продолжать нормальную жизнь вместе со своей семьей в Индонезии. Государство-участник не согласно с мнением психиатра о том, что, если Барри будет выслан из страны вместе с авторами, он “окажется оставленным на произвол судьбы и подвергнется значительному риску в Индонезии”. Оно утверждает, что, хотя нарушение привычной жизни Барри в связи с переездом в Индонезию может в первое время вызвать у него определенные трудности, благодаря своему возрасту, знакомству с различными культурами и знанию индонезийского языка он, скорее всего, быстро адаптируется к новой среде. Барри может продолжать хорошо учиться в Индонезии, находясь в физическом и эмоциональном контакте с авторами (которые родились, выросли и прожили большую часть жизни в этой стране) и с другими близкими родственниками; с другой стороны, если он того пожелает, то как австралийский гражданин он может также окончить среднюю школу и получить высшее образование в Австралии. Даже если он расстанется с авторами, в этом не будет ничего необычного, поскольку многие дети в период обучения в старших классах и получения высшего образования проживают отдельно от родителей, а учеба в школах и университетах Австралии является обычным явлением для детей и молодежи из стран Юго-Восточной Азии. Как гражданин Австралии, согласно австралийскому закону, он будет иметь право на максимально возможную защиту и будет получать такую же защиту, которая предоставляется другим австралийским детям, проживающим в Австралии без родителей.

[...]

5.2 Что касается внутренних средств правовой защиты, то авторы считают, что требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты означает, что *данная жалоба* была представлена на рассмотрение имеющихся государственных органов прежде, чем она была представлена на рассмотрение Комитета. Правовые средства, на наличии которых настаивает государство-участник, касаются процедуры предоставления статуса беженца и оценки опасности возможного преследования. Вместе с тем настоящая жалоба не связана с вопросами беженцев, ее предметом является вмешательство в семейную жизнь в виде выселения авторов. В этой связи авторы считают, что им не может быть предъявлено требование о том, чтобы они ходатайствовали о получении статуса беженцев, если их жалоба касается единства семьи.

[...]

6.1 Прежде чем рассматривать какие-либо утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет должен в соответствии с правилом 87 своих правил процедуры принять решение о том, является ли сообщение приемлемым согласно Факультативному протоколу к Пакту.

6.2 В отношении аргументов, приведенных государством-участником в подтверждение того, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, Комитет отмечает, что оба предлагаемых вида обжалования решения СДБ являются дальнейшими шагами в соответствии с процедурой определения статуса беженца. В то же время находящаяся на рассмотрении Комитета жалоба не связана с первоначальным обращением авторов за получением статуса беженца, а касается их отдельной и явной просьбы получить разрешение остаться в Австралии по семейным обстоятельствам. Государство-участник не представило Комитету какой-либо информации о существующих средствах правовой защиты для обжалования решения министра, запрещающего им пребывание в Австралии по этим обстоятельствам. Рассмотрение ходатайства авторов о выдаче им родительских виз, которое связано с необходимостью их выезда из Австралии на значительный период времени, не может рассматриваться как имеющееся средство правовой защиты в отношении решения министра. Поэтому Комитет не может согласиться с аргументом государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты.

6.3 В отношении утверждения государства-участника о том, что представленная жалоба по существу является претензией на проживание в стране незаконно находящихся в ней иностранцев и таким образом является несовместимой с положениями Пакта, Комитет отмечает, что авторы не настаивают на том, что они имеют право на проживание в Австралии, а утверждают, что действия государства-участника направлены на их выселение из страны и будут представлять собой произвольное вмешательство в их семейную жизнь. Хотя иностранцы как таковые, возможно, не имеют права проживать на территории государства-участника, государства-участники обязаны соблюдать и обеспечивать все права, предусмотренные в Пакте. Утверждение о том, что действия государства-участника будут представлять собой произвольное вмешательство в семейную жизнь авторов, имеет отношение к утверждаемому нарушению одного из прав, гарантируемых всем лицам в соответствии с Пактом. Авторы достаточно полно обосновали эту жалобу, чтобы считать ее приемлемой, и она должна быть рассмотрена по существу.

6.4 В отношении утверждений государства-участника о том, что предполагаемые нарушения пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 не были подтверждены достаточными обоснованиями, Комитет считает, что представленные факты и аргументы касаются вопросов, связанных с вышеуказанными положениями Пакта. Комитет считает целесообразным рассмотреть эти связанные между собой положения в совокупности на стадии рассмотрения жалобы по существу. Поэтому жалобы по этим разделам Пакта он считает обоснованными для целей приемлемости.

6.5 Исходя из этого, Комитет считает, что сообщение в представленном виде является приемлемым, и незамедлительно приступает к рассмотрению существа дела. Комитет рассмотрел сообщение с учетом всей информации,

представленной ему сторонами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.1 Что касается заявления о нарушении статьи 17, то Комитет принимает к сведению приведенные государством-участником аргументы о том, что какое-либо “вмешательство” отсутствует, поскольку решение о том, уедет ли Барри со своими родителями в Индонезию или останется в Австралии, в случае чего ему придется расстаться с родителями, принимается только семьей, а не в результате действий государства. Комитет отмечает, что, действительно, могут быть случаи, когда отказ государства-участника разрешить одному из членов семьи оставаться на его территории, будет представлять собой вмешательство в семейную жизнь данного лица. Однако факт наличия у одного из членов семьи *права* оставаться на территории государства-участника совсем не означает, что требование о том, чтобы другие члены семьи покинули страну, представляет собой подобное вмешательство.

7.2 В данном случае Комитет считает, что решение государства-участника о высылке обоих родителей, в результате которого семья вынуждена выбирать между тем, чтобы оставить в государстве-участнике 13-летнего ребенка, который получил его гражданство после десятилетнего проживания, и тем, чтобы взять его с собой, следует рассматривать как “вмешательство” в семейную жизнь, по крайней мере, учитывая обстоятельства, при которых, как в данном случае, любое из решений повлечет за собой значительные изменения в давно установившемся порядке семейной жизни. В этой связи встает вопрос о том, является ли такое вмешательство произвольным и нарушающим статью 17 Пакта.

7.3 В соответствии с Пактом государство-участник безусловно имеет неоспоримое право требовать на основании своего законодательства, чтобы лица, находящиеся на его территории после истечения срока разрешенного пребывания, покинули страну. Неоспоримым также является и то, что факт рождения ребенка или приобретения таким ребенком, согласно действующему законодательству, гражданства при рождении или позднее, сам по себе является достаточным для того чтобы предлагаемая высылка одного или обоих родителей считалась произвольной. Таким образом, у государства-участника имеются достаточные возможности для того, чтобы осуществлять свою иммиграционную политику и потребовать, чтобы нелегально проживающие лица покинули его территорию. Однако это дискреционное право не является неограниченным и в определенных случаях его осуществление может рассматриваться как произвольное. В данном случае оба автора прожили в Австралии более 14 лет. Сын авторов проживает в Австралии в течение 13 лет, с момента своего рождения, и, как и другие дети, он посещал австралийские школы и устанавливал соответствующие социальные связи. Учитывая продолжительность такого периода времени, государству-участнику надлежит указать дополнительные обстоятельства, оправдывающие решение о высылке обоих родителей, помимо соблюдения своего иммиграционного законода-

тельства, для того чтобы его действия не квалифицировались как произвольные. Поэтому Комитет считает, что высылка авторов государством-участником будет представлять собой, в случае ее осуществления, произвольное вмешательство в семейную жизнь и нарушение пункта 1 статьи 17 в совокупности со статьей 23 Пакта в отношении всех предполагаемых жертв, а также нарушение пункта 1 статьи 24 в отношении Барри Винаты в результате отказа предоставить ему как несовершеннолетнему надлежащие меры защиты.

8. Руководствуясь пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека считает, что высылка авторов государством-участником, в случае ее осуществления, повлечет за собой нарушение статьи 17, пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 24 Пакта.

9. В соответствии с положениями пункта 3 (а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить авторам эффективные средства правовой защиты и в том числе воздержаться от выселения авторов из Австралии, пока им не будет предоставлена возможность рассмотрения их заявления о получении визы на пребывание в стране в качестве родителей ребенка при уделении должного внимания вопросу о защите интересов Барри Винаты как несовершеннолетнего. Государство-участник обязано принять меры для предотвращения аналогичных нарушений Пакта в будущем. [...]

Примечание редактора: Четыре члена Комитета (г-н Бхагвати, г-н Халиль, г-н Крецмер и г-н Ялден представили совместное особое несогласное мнение. Они считали, что жалоба авторов по статье 24 была необоснованной, так как многие семьи по всему миру переезжают из одной страны в другую, даже если у них есть дети школьного возраста, которые успешно интегрировались в школьную среду какой-либо страны. Придерживаясь мнения, что решение государства-участника никоим образом не приводит к неизбежному разлучению членов семьи, четыре члена Комитета пришли к выводу, что решение о высылке не было произвольным и не нарушало статью 17 или 23. “И хотя сыну авторов, возможно, действительно придется столкнуться с проблемами адаптации, если авторам придется вернуться в Индонезию, эти проблемы не являются таковыми, чтобы решение государства-участника о том, чтобы авторы покинули его территорию, являлось несоразмерным по отношению к его законной заинтересованности в соблюдении иммиграционного законодательства государства-участника”.

СВОБОДА СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ

Статья 18

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.
2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.
3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.
4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

ВВЕДЕНИЕ

Статья 18 о праве на свободу мысли, совести и религии имеет несколько измерений. Пункты 1 и 2 включают широкий круг различных аспектов свободы религии или убеждения, включая право иметь или принимать религию или убеждения, а также выполнять религиозные обряды. В пункте 3 одновременно допускаются и обуславливаются возможные ограничения на определенные, но не на все измерения упомянутых прав, а именно на те измерения, которые составляют “проявления” религии или убеждений. Например, “внутреннее измерение”, личное право человека иметь или принимать религию или убеждения, не подлежит каким-либо ограничениям. В пункт 4 включено специальное положение о религиозном образовании, подобное пункту 3 статьи 12 Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

В рамках Пакта статья 18 является главным положением, связанным с правом на свободу религии или убеждений. Однако другие положения добавляют важные элементы к защите этого права. Право на свободу религии относится к абсолютным правам, защищаемым Пактом, так как статья 18 перечисляется в пункте 2 статьи 4 среди тех положений Пакта, от которых не допускается никаких отступлений во время чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации. В положениях о запрете на дискриминацию, содержащихся в пункте 1 статьи 2 и в статье 26, религия специально перечисляется как одно из запрещенных оснований для дискриминации. Подобная ссылка на религию делается и в положении о правах ребенка в пункте 1 статьи 24. Дополнительная защита обеспечивается в положении о правах меньшинств из статьи 27, согласно которому членам этнических, религиозных или языковых меньшинств

не может быть отказано в праве, *inter alia*, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды совместно с другими членами той же группы.

В 1993 году Комитет по правам человека принял Замечание общего порядка по статье 18 Пакта¹. В этом Замечании общего порядка многие измерения права на свободу религии или убеждений получили дополнительное освещение. Комитет подчеркивает, что статья 18 защищает “теистические, нетеистические и атеистические убеждения, а также право не исповедовать никакой религии или убеждений”. В вопросе о “новых религиях” Комитет следует этому широкому толкованию, отмечая, что статья 18 не ограничивается “традиционными религиями или религиями и убеждениями, которые по своим организационным формам или практике аналогичны традиционным религиям” (пункт 2).

В своем Замечании общего порядка Комитет ясно допускает, что признание какой-либо религии в качестве официальной или государственной само по себе не является нарушением статьи 18, но подчеркивает, что факт такого признания “не должен ни наносить ущерб осуществлению любого из прав, закреплённых в Пакте, включая статьи 18 и 27, ни вести к дискриминации в отношении приверженцев других религий или лиц, не исповедующих никакой религии” (пункт 9).

Что касается понятия “исповедовать” религию или убеждения, используемого в пунктах 1 и 3 статьи 18, Комитет сформулировал свою интерпретацию множества различных форм исповедования (пункт 4):

Свобода исповедовать религию или убеждения при отправлении культа, выполнении религиозных или ритуальных обрядов и при учении охватывает весьма широкую сферу действий. Понятие “отправление культа” включает ритуалы и церемонии, в которых вера проявляет себя непосредственно, а также различные, присущие им действия, включая строительство мест отправления культа, использование ритуальных формул и предметов, демонстрацию символов и соблюдение праздников и дней отдыха. Соблюдение и исповедование религии или убеждений могут заключаться не только в осуществлении церемоний, но и в следовании таким обычаям, как соблюдение предписанных ограничений в рационе питания, ношение отличительной одежды или головных уборов, участие в ритуальных обрядах, связанных с определёнными этапами жизни, и использование особого языка, с помощью которого обычно общаются принадлежащие к соответствующей общине лица.

В деле *М.А.Б., У.А.Т. и Дж.-А.И.Т. против Канады* (Сообщение № 570/1993) Комитет объявил неприемлемым сообщение, направленное членами вновь созданной, якобы религиозной группы, заявляющей, что их учение и обряды в обязательном порядке связаны с поклонением и распространением “священного символа”, которым является *cannabis* или марихуана. По мнению

¹ Замечание общего порядка № 22 (48), приводится в: UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, сс. 144-146.

Комитета, эта практика даже предположительно не может относиться к сфере применения статьи 18 Пакта².

В отношении запрета на “принуждение”, содержащегося в пункте 2 статьи 18, в Замечании общего порядка по статье 18 Комитет высказывает свою точку зрения о том, что не только прямые формы принуждения (например, физическая сила или карательные санкции), но и непрямые формы принуждения являются нарушением положений Пакта: “Преследующие эти же цели политика или практика, например, ограничивающие доступ к образованию, медицинскому обслуживанию, трудоустройству или правам, гарантированным в статье 25 и других положениях Пакта, также являются несовместимыми с пунктом 2 статьи 18” (пункт 5).

В деле *Уильям Эдуардо Дельгадо Паес против Колумбии* (Сообщение № 195/1985) Комитет рассматривал вопрос о том, в какой степени священники или другие религиозные деятели могут привлекать положения статьи 18 для защиты их личной свободы религии при возникновении конфликта с руководителями их религиозной конфессии. Комитет определил, что перевод преподавателя с должности учителя богословия на должность учителя других предметов по инициативе католической церкви, к которой принадлежал автор сообщения, не являлся нарушением статьи 18: “Колумбия может, не нарушая этого положения Пакта, разрешить руководителям церкви решать вопросы о том, кто может преподавать богословие и каким образом это следует делать”³.

По вопросу о законных ограничениях на свободу исповедовать религию или убеждения в своем Замечании общего порядка Комитет отмечает, что положения пункта 3 статьи 18 “должны толковаться строго”: ограничения допускаются только на тех основаниях, которые перечислены в упомянутом пункте, но не для защиты, например, “национальной безопасности”, которая упоминается в некоторых других ограничительных положениях Пакта, за исключением статьи 18. Комитет также придерживается узкой точки зрения на толкование понятия “нравственности” как законной цели для ограничения свободы исповедовать религию или убеждения: понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций, и, следовательно, установление ограничений на свободу исповедовать религию или убеждения в целях защиты нравственности “не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной единственной традиции” (пункт 8).

Ограничительное положение из пункта 3 применялось в деле *К. Сингх Бхиндер против Канады* (Сообщение № 208/1986). Автор, приверженец сикхской религии, был уволен с должности электрика в государственной Канадской национальной железнодорожной компании в связи с тем, что он настаи-

² М.А.Б., У.А.Т. и Дж.-А.И.Т. против Канады (Сообщение № 570/1993), Соображения, принятые 8 апреля 1994 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40), сс. 368-370.

³ См. пункт 5.7 в деле *Уильям Эдуардо Дельгадо Паес против Колумбии* (Сообщение № 195/1985), которое приводится в разделе о свободе и безопасности.

вал на ношении на голове тюрбана и отказался надевать защитную каску во время работы.

Если требование об обязательном ношении касок рассматривать с точки зрения статьи 18, то оно представляет собой ограничение, наличие которого можно обосновать ссылкой на основания, излагаемые в пункте 3 статьи 18. А если требование о ношении касок рассматривать с точки зрения статьи 26 как дискриминацию *де-факто* в отношении лиц, исповедующих сикхизм, то, применяя критерии, твердо выработанные Комитетом к настоящему времени, можно заключить, что закон, обязывающий работающих на государственных предприятиях лиц носить каски для защиты от травм и поражения электрическим током, должен рассматриваться как обоснованный и направленный на достижение объективных целей, совместимых с положениями Пакта⁴.

Комитет также сделал ссылку на пункт 3, отклоняя жалобу по статье 18 в деле *Кориел и другие против Нидерландов* (Сообщение № 453/1991). Поскольку в этом деле было установлено нарушение статьи 17, оно приводится в разделе о частной и семейной жизни.

В отношении религиозного образования в рамках государственной школьной системы в Замечании общего порядка по статье 18 нашла свое отражение позиция Комитета, высказанная им ранее в соображениях по делу *Хартикайнен и другие против Финляндии*, которое приводится ниже. В Замечании общего порядка Комитет высказывает точку зрения о том, “что положения пункта 4 статьи 18 допускают преподавание в государственных школах курса общей истории религий и этики, если такое преподавание ведется беспристрастно и объективно”. Государственное образование, которое включает обучение в области какой-либо конкретной религии или верования, “несовместимо с положениями пункта 4 статьи 18, если не предусмотрены не имеющие дискриминационного характера исключения и альтернативные варианты, учитывающие пожелания родителей или опекунов” (пункт 6).

Ссылаясь на жалобы по статье 18, поступающие от отдельных лиц, и на постепенное признание государствами-участниками обоснованности таких жалоб, в своем Замечании общего порядка Комитет подтвердил, что отказ от прохождения военной службы по соображениям совести подпадает под положения статьи 18 о защите этого права: “В Пакте конкретно не говорится о праве на отказ от военной службы по соображениям совести, однако Комитет считает, что такое право вытекает из статьи 28, поскольку обязанности в отношении применения оружия могут находиться в серьезном противоречии со свободой совести и правом исповедовать религию или убеждения” (пункт 11).

Применимость статьи 18 в отношении отказа от прохождения военной службы по соображениям совести нашла свое подтверждение в делах *Бринкхоф против Нидерландов* (Сообщение № 402/1990) и *Уэстерман против Нидерландов*

⁴ *К. Сингх Бхиндер против Канады* (Сообщение № 208/1986), пункт 6.2. Соображения, принятые 9 ноября 1989 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), сс. 50-54.

(Сообщение № 682/1996). В последнем деле Комитет четко определил, что из положений статьи 18 можно сделать вывод о праве на отказ от прохождения военной службы по соображениям совести. Однако он не установил нарушения в этом конкретном деле, так как в законодательстве данного государства-участника признается право на отказ от прохождения военной службы по соображениям совести, хотя, одновременно с этим, устанавливаются и определенные ограничения этого права: “Комитет отмечает, что власти государства-участника оценили факты и доводы, выдвинутые автором в поддержку своего требования об освобождении от службы как лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести, в свете действующих в государстве правовых положений в отношении отказа от военной службы по соображениям совести и что эти правовые положения совместимы с положениями статьи 18”⁵.

Несколько дел, связанных с правом на свободу совести или убеждений, рассматривались с привлечением антидискриминационного положения из статьи 26, в котором религия перечисляется как одно из запрещенных оснований для дискриминации. Ниже приводится дело *Вальдман против Канады*, которое тесно связано с делом *Хартикайнен*. Главный вывод, который можно сделать по материалам этого дела, сводится к тому, что хотя не существует общего обязательства обеспечивать государственное финансирование религиозного образования, но если государство принимает решение о таком финансировании в отношении одной религии, оно не должно допускать дискриминацию в отношении приверженцев других религий.

29. СООБЩЕНИЕ № 40/1978, ЕРККИ ЮХАНИ ХАРТИКАЙНЕН ПРОТИВ ФИНЛЯНДИИ

Доклад Комитета по правам человека, GAOR, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), сс. 147-152. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 30 сентября 1978 года

Соображения приняты: 9 апреля 1981 года (двенадцатая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автор этого сообщения [...] Еркки Юхани Хартикайнен является финским школьным учителем, проживающим в Финляндии. Он представил это сооб-

⁵ *Уэстерман против Нидерландов* (Сообщение № 682/1996), пункт 9.5. Соображения, принятые 3 ноября 1999 года, Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40), сс. 41-47. В своем совместном особом несогласном мнении пять членов Комитета (г-н Бхагвати, г-н Хенкин, г-жа Медина Кироса, г-н Покар и г-н Шейнин) высказали точку зрения, что государство-участник не смогло обобщить своего решения о том, что отказ признать статус автора как лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести, нельзя рассматривать как недопустимое различие между лицами, отказывающимися от военной службы по соображениям совести, на основании характера их особых убеждений. Г-н Солари Иригойен также представил свое особое несогласное мнение. Дело *Бринкхоф против Нидерландов* (Сообщение № 402/1990), Соображения, принятые 27 июля 1993 года, см. в: Доклад Комитета по правам человека, Vol. II, GAOR, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/48/40), сс. 124-130.

шение от своего собственного имени, а также выступая в качестве генерального секретаря Союза Свободомыслящих Финляндии, и от имени других предполагаемых жертв – членов Союза.

2.1 Автор утверждает, что действующий в Финляндии Закон о школьной системе от 26 июля 1968 года (пункт б) является нарушением пункта 4 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку им предусматривается обязательное посещение детьми, чьи родители являются атеистами, уроков по истории религии и этике в финских школах. Автор утверждает, что, поскольку учебники, на основе которых ведутся такие уроки, написаны христианами, обучение неизбежно носит религиозный характер. Он заявляет, что при существующем законодательстве отсутствуют перспективы исправления такого положения. Автор указывает, что письма с просьбой о предоставлении средств правовой защиты, которые были направлены премьер-министру, министру образования и членам парламента, не дали какого-либо результата. Он утверждает, что было бы бесполезно возбуждать судебное разбирательство, поскольку темой иска является закон, порождающий положение, жертвами которого являются автор и другие лица.

2.2 К сообщению прилагается копия этого закона (на финском языке). В тексте перевода говорится:

“Учебная программа общеобразовательной школы включает в себя, как это предусмотрено декретом, религиозное обучение [...]”

Пять или большее число обучающихся, которые на основании Закона о свободе религии были освобождены от религиозного обучения и не изучают какие-либо аналогичные предметы вне школы, занимаются, вместо религиозного обучения, изучением истории религии и этики [...]”.

2.3 Автор выступает за изменение закона таким образом, чтобы уроки (обучение), в отношении которых представляется жалоба, носили бы нейтральный или необязательный характер в финских школах.

[...]

5. В своем ответе от 17 января 1979 года государство-участник согласилось с тем, что финская правовая система не предусматривает какого-либо обязательного метода для урегулирования возможного противоречия между двумя нормами права, принятыми парламентом в соответствии с Конституцией, т.е. между Законом о школьной системе от 26 июля 1968 года и Международным пактом о гражданских и политических правах, который был введен в действие декретом № 108 от 30 января 1976 года. Как указало далее государство-участник, “таким образом, можно сказать, что в таком случае отсутствуют какие-либо обязательные внутренние средства правовой защиты”.

6. Поэтому 14 августа 1979 года Комитет по правам человека [...] постановил следующее: (1) это сообщение является приемлемым;

[...]

7.1 В представлении от 7 марта 1980 года в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Факультативного протокола государство-участник опровергает заявление о

том, что в Финляндии якобы имело место нарушение Пакта о гражданских и политических правах. Государство-участник утверждает, что финское законодательство по вопросу о свободе религии, включая пункт 6 Закона о школьной системе, было тщательным образом рассмотрено в связи с процессом ратификации Пакта и было признано отвечающим положениям Пакта. [...]

7.2 Ссылаясь на соответствующее законодательство, государство-участник в своем представлении утверждает, что религиозное обучение в Финляндии не является обязательным. Государство-участник наряду с этим указывает, что у обучающихся, которые на основании Закона о свободе религии освобождаются от религиозного обучения, имеется возможность заниматься изучением истории религии и этики [...]. Государство-участник утверждает, что директивы Национального совета по вопросам образования, касающиеся основных целей обучения, показывают, что такое обучение не является религиозным по своему характеру. Однако государство-участник поясняет, что в некоторых случаях возникали трудности в плане практического осуществления учебного плана по этому предмету, и поэтому в январе 1979 года Национальный совет по вопросам образования учредил рабочую группу в составе членов, представляющих религиозные и нерелигиозные взгляды, с целью изучения этих проблем и пересмотра учебной программы.

[...]

10.1 Комитет рассмотрел данное сообщение в свете всей информации, представленной ему сторонами, как это предусматривается в пункте 1 статьи 5 Факультативного протокола. Комитет сделал следующие выводы:

10.2 В пункте 4 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что “участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями”.

10.3 Комитет отмечает, что имеющаяся в его распоряжении информация является недостаточной для того, чтобы понять, в какой степени автора и других предполагаемых жертв можно действительно считать лично пострадавшими в качестве родителей и опекунов в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола. Это является условием для приемлемости сообщений. Понятие “жертва” было более подробно изучено в связи с другими делами, например, в связи с окончательными мнениями Комитета по делу № 35/1978 [*Аумерудди-Чифра и другие против Маврикия*, Соображения приняты 9 апреля 1981 года]. Однако, поскольку настоящее дело было объявлено приемлемым без каких-либо возражений в данной связи, Комитет в настоящее время не считает необходимым вновь возвращаться к этому вопросу в силу следующих причин.

10.4 Комитет не считает, что содержащееся в соответствующих положениях требование о том, что предмет истории религии и этики должен преподаваться вместо религиозного образования учащимся школ, родители или законные опекуны которых возражают против религиозного обучения, само по себе не-

совместимо с пунктом 4 статьи 18 в том случае, если такой альтернативный предмет преподается в нейтральной и объективной форме и с учетом убеждений родителей и опекунов, которые не исповедуют никакой религии. В любом случае пункт 6 Закона о школьной системе позволяет родителям и опекунам, которые не хотят, чтобы их дети получали религиозное образование или образование по предмету истории религии и этики, получать для них освобождение от этих предметов путем предоставления им аналогичного воспитания за пределами школы.

10.5 Государство-участник признает, что возникли трудности, связанные с существующим учебным планом, предназначенным для осуществления этих положений (поскольку учебный план, по крайней мере частично, носит все же религиозный характер), однако Комитет считает, что в настоящее время принимаются соответствующие меры для устранения этих трудностей, и не видит причин для вывода о том, что это невозможно сделать в соответствии с требованиями пункта 4 статьи 18 Пакта в рамках существующего законодательства.

30. СООБЩЕНИЕ № 694/1996, АРЬЯ ХОЛЛИС ВАЛЬДМАН ПРОТИВ КАНАДЫ

Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40), сс. 86-101. Примечания и сноски опущены.

Дата сообщения: 29 февраля 1996 года

Соображения приняты: 3 ноября 1999 года (шестьдесят седьмая сессия)

Соображения согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола

1.1 Автором сообщения является г-н Арья Холлис Вальдман, канадский гражданин, проживающий в провинции Онтарио. Он утверждает, что является жертвой нарушения статьи 26, а также пунктов 1 и 4 статьи 18, и статьи 27 в сочетании с пунктом 1 статьи 2.

1.2 Автор, будучи отцом двоих детей школьного возраста и приверженцем иудаизма, поместил своих детей в частную еврейскую дневную школу. В провинции Онтарио католические школы являются единственными несветскими школами, получающими непосредственно и в полном объеме государственное финансирование. Другие религиозные школы должны финансироваться из частных источников, в том числе за счет вносимой за обучение платы.

1.3 В 1994 году г-н Вальдман внес 14 050 долларов в качестве платы за обучение его детей в еврейской дневной школе “Бялик” в Торонто (провинция Онтарио). В соответствии с федеральной системой налоговых льгот эта сумма была снижена до 10 810,89 долларов. Плата за обучение была внесена за счет средств из чистого дохода семьи, составлявшего 73 367,26 долларов. Кроме того, автор обязан платить местные поимущественные налоги для финансирования системы государственных школ, которыми он не пользуется.

Факты

2.1 Действующая в провинции Онтарио система государственных школ предлагает бесплатное образование всем жителям Онтарио без какой-либо дискрими-

нации по признаку религии или какому-либо иному признаку. В государственных школах запрещено ведение какой бы то ни было религиозной пропаганды. Индивидуальные лица вправе учреждать частные школы и направлять своих детей в эти, а не государственные школы. Единственное установленное требование для открытия частной школы в Онтарио заключается в представлении “уведомления о намерении создать частную школу”. Частные школы в Онтарио не обязаны получать ни соответствующую лицензию, ни какое бы то ни было предварительное согласие властей. По состоянию на 30 сентября 1989 года 494 частные школы в Онтарио посещали 64 699 учащихся. Количество учащихся частных школ составляет 3,3% от всех учащихся дневных школ в Онтарио.

2.2 Действующая в провинции Онтарио система финансирования отдельных школ основана на положениях Конституции Канады 1867 года. В 1867 году католики составляли 17%, протестанты – 82%, а приверженцы всех других религий в совокупности – 0,2% от всего населения Онтарио. При создании Конфедерации выражалось беспокойство в связи с тем, что новую провинцию Онтарио будет контролировать протестантское большинство, которое может распространить свою власть на сферу образования в нарушение прав католического меньшинства. Принятое решение заключалось в обеспечении прав католического меньшинства на религиозное образование и в законодательном закреплении этих прав при создании Конфедерации.

2.3 Поэтому в статью 93 Конституции Канады 1867 года включены четкие гарантии прав религиозных школ. Статья 93 Конституционного акта 1867 года наделяет каждую провинцию Канады исключительной законодательной юрисдикцией в сфере образования при условии уважения установленных в 1867 году прав религиозных школ. В Онтарио положения статьи 93 нашли свое выражение в Законе об образовании. В соответствии с этим Законом любая отдельная школа вправе получать в полном объеме государственное финансирование. Под отдельными школами понимаются римско-католические школы. Закон об образовании гласит: “1. (1) “Совет отдельной школы” означает орган, который выполняет функции Совета римско-католической школы; ... 122. (1) Каждая отдельная школа получает предусмотренные в законодательстве субсидии наравне с государственными школами”. Как следствие, католические школы являются единственными религиозными школами, которые вправе получать такое же государственное финансирование, как и государственные светские школы.

2.4 Система отдельных римско-католических школ не имеет ничего общего с частными школами. Как и система государственных школ, она финансируется через подотчетный общественности и демократически избранный отдел образования. Советы отдельных школ избираются налогоплательщиками-католиками и полномочны самостоятельно определять религиозные аспекты учебной программы в отдельных школах. В отличие от частных школ, католические отдельные школы обязаны выполнять все подготовленные министерством инструкции и правила. Ни в статье 93 Конституционного акта 1867 года, ни в Законе об образовании не предусмотрено государственного финансирования католических частных/независимых школ. В Онтарио дей-

ствуется 10 частных/независимых католических школ, которые не получают от государства никакой прямой финансовой помощи.

2.5 Частные религиозные школы в Онтарио получают финансовую помощь в виде: 1) освобождения от поимущественных налогов для некоммерческих частных школ; 2) снижения подоходного налога на суммы, полученные в качестве платы за религиозное обучение; 3) сокращения подоходного налога на благотворительную деятельность. В докладе, подготовленном в 1985 году, сделан вывод о том, что размер государственной помощи, оказываемой частным школам в Онтарио, приблизительно равен одной шестой части среднего общего объема расходов на одного учащегося частной школы. В Канаде нет ни одной провинции, где бы частные школы получали такое же финансирование, как государственные школы. Прямое финансирование частных школ варьируется от 0% (провинции Ньюфаундленд, Нью-Брансуик и Онтарио) до 75% (провинция Альберта).

2.6 Судебные споры по вопросу о государственном финансировании не католических религиозных школ в Онтарио ведутся с 1978 года. Первый судебный иск, поданный 8 февраля 1978 года, был направлен на обязательное введение религиозного обучения в конкретных школах и, таким образом, интеграцию действующих еврейских школ в систему государственных школ. Суды Онтарио вынесли 3 апреля 1978 года и подтвердили 9 апреля 1979 года решение о том, что религиозное обучение в государственных школах не может быть обязательным.

2.7 В 1982 году в Конституцию Канады были внесены изменения, которые учитывают положение Хартии о правах и свободах, закрепляющее равноправие. В 1985 году правительство Онтарио приняло решение внести поправки в Закон об образовании для охвата государственным финансированием 11-13-х классов католических школ. С середины XIX века католические школы финансировались в полном объеме с детского сада до 10 класса. В 1985 году правительство Онтарио передало вопрос о конституционности этого закона (Билль 30) применительно к Канадской хартии прав и свобод на рассмотрение Апелляционного суда Онтарио.

2.8 25 июня 1987 года рассматривавший дело о Билле 30 Верховный суд Канады подтвердил конституционность законодательного акта, который распространяет полное финансирование на католические школы. По мнению большинства судей, статья 93 Конституционного акта 1867 года, а также все закрепленные в ней права и привилегии не могут быть отменены положениями Хартии. Выступившая от имени большинства судья г-жа Вильсон заявила: “Никогда не предполагалось..., что Хартия может быть использована для отмены других положений Конституции, особенно такого положения, как статья 93, которая является одним из основополагающих элементов соглашения о создании Конфедерации”.

2.9 В то же время, Верховный суд Канады, учитывая поддержанное большинством мнение судьи Вильсон, заявил: “Эти права на образование, предоставленные конкретно... католикам в Онтарио, исключают равное обращение со всеми канадцами. При создании Конфедерации были признаны осо-

бые или неравные права на образование для конкретных религиозных групп в Онтарио...”. В своем мнении, совпадающем с мнением большинства членов Верховного суда, судья Эсти признал: “Очевидно (и многие адвокаты признали это в суде), что, если Хартия имеет какое-либо практическое применение в отношении Билля 30, то этот Билль следует признать дискриминационным и нарушающим статьи 2 (а) и 15 Хартии прав”.

2.10 Позднее, в деле *Адлер против Онтарио* приверженцы кальвинистского или реформатского христианского учения и последователи сикхизма, индуизма, ислама и иудаизма оспорили конституционность принятого в Онтарио Закона об образовании, заявив о нарушении положений Хартии, касающихся свободы вероисповедания и равноправия. Они утверждали, что Закон об образовании, предусматривающий обязательное обучение в школе, подвергает, вследствие высокой стоимости религиозного обучения их детей, дискриминации тех лиц, совесть или вероисповедание которых не позволяют направлять их детей либо в финансируемую государством светскую, либо в финансируемую государством католическую школу. Истцы добивались признания их права на получение финансирования, аналогичного тому, которое получают государственные и католические школы. Апелляционный суд Онтарио определил, что иск Адлера является попыткой вновь поставить вопрос, который Верховный суд Канады уже решил в рамках рассмотрения дела о Билле 30. Главный судья Дубин заявил, что дело о Билле 30 имеет “действительно решающее значение для поднимаемого в этих жалобах вопроса о дискриминации”. Суд также отклонил аргумент, основанный на свободе вероисповедания.

2.11 При рассмотрении этого дела в апелляционном порядке Верховный суд Канады в своем решении от 21 ноября 1996 года подтвердил, что его решение по делу о Билле 30 имеет определяющее значение для иска Адлера, и сделал вывод о том, что финансирование отдельных католических школ не приводит к нарушению Хартии, поскольку провинция Онтарио обязана по Конституции обеспечивать такое финансирование.

Жалоба

3.1 Автор жалобы утверждает, что законодательное закрепление финансирования католических школ, которое содержится в статье 93 Конституционного акта 1867 года и реализуется в соответствии со статьями 122 и 128 принятого в Онтарио Закона об образовании, является нарушением статьи 26 Пакта. Автор заявляет, что в этих положениях проводится различие или отдается предпочтение по признаку религии, которое препятствует осуществлению или использованию всеми лицами, на равной основе, их религиозных прав и свобод. Он отмечает, что предоставление какой-либо льготы отдельной религиозной группе недопустимо. Если государство-участник признает право на государственное финансирование религиозного обучения, то никакого различия не должно проводиться среди отдельных лиц по признаку их конкретного вероисповедания. Автор выражает мнение, что предоставление полного финансирования только католическим школам нельзя считать разумно необходимым. То историческое обоснова-

ние практики правительства Онтарио по дискриминационному финансированию, которое заключалось в необходимости защиты интересов католического меньшинства от протестантского большинства, более не актуально, и, во всяком случае, теперь оно также распространяется на другие религиозные меньшинства в Онтарио. Такое финансирование также не является обоснованным ввиду того, что в других канадских провинциях и территориях при финансировании учебных заведений никакой дискриминации по признаку религии не проводится.

3.2 Автор также утверждает, что действующая в Онтарио практика финансирования школ является нарушением пункта 1 статьи 18 в сочетании со статьей 2. Автор заявляет, что он испытывает финансовые трудности с обеспечением его детям иудейского образования, с которыми не сталкиваются родители-католики, желающие дать своим детям католическое образование. Автор отмечает, что такие трудности серьезно и дискриминационным образом препятствуют осуществлению права исповедовать какую-либо религию, включая право давать религиозное образование своим детям и учреждать религиозные школы.

3.3 Автор далее подчеркивает, что это нарушение недопустимо с точки зрения ограничительных положений пункта 3 статьи 18, которые разрешают лишь те ограничения, которые установлены законом и необходимы для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц. По мнению автора, ограничение, установленное для охраны морали, не может основываться лишь на одной традиции.

3.4 Автор также утверждает, что, если государство-участник признает право на государственное финансирование религиозного обучения, то никакого различия не должно проводиться по признаку религии. Полное и прямое финансирование государством католических школ в Онтарио также является нарушением права не католиков выбирать образование, соответствующее религиозным убеждениям родителей, и противоречит пункту 4 статьи 18 в сочетании со статьей 2.

3.5 Автор заявляет, что в статье 27 признается, что отдельные школы имеют важнейшее значение для исповедания религии, что эти школы являются жизненно важным фактором сохранения своеобразия общин и выживания религиозных меньшинств и что могут потребоваться позитивные меры для обеспечения защиты прав религиозных меньшинств. Поскольку католики являются единственным религиозным меньшинством, которое получает от правительства Онтарио в полном объеме прямое финансирование их религиозного обучения, положения статьи 27 не применяются, как то предусмотрено в статье 2, без какого бы то ни было различия по признаку религии.

Замечания государства-участника

[...]

4.2 В своем представлении от февраля 1998 года государство-участник отрицает, что обстоятельства рассматриваемого дела свидетельствуют о нарушении статей 2, 18, 26 и 17 Пакта.

4.3.1 Касаясь предполагаемого нарушения статьи 26, государство-участник утверждает, что сообщение является неприемлемым *ratione materiae* или же

не свидетельствует о каком бы то ни было нарушении. Государство-участник напоминает, что различия в обращении, основанные на разумных и объективных критериях, нельзя рассматривать как запрещенную по смыслу статьи 26 дискриминацию. Оно ссылается на решение Комитета по Сообщению № 191/1985 [*Блом против Швеции*, Сообщения приняты 4 апреля 1988 года], в котором Комитет сделал вывод о том, что государство-участник не нарушает положения статьи 26, не субсидируя в равной степени частные и государственные школы, поскольку оно не осуществляет надзора над частными школами. Государство-участник ссылается также на сообщения Комитета относительно Сообщений № 298/1988 и 299/1988 [*Лундгрен и Лундквист против Швеции*, Сообщения приняты 9 ноября 1990 года], в которых Комитет постановил, что государство-участника нельзя считать обязанным предоставлять частным школам такие же льготы, как и государственным, и что преференциальный режим, предоставляемый государственному школьному обучению, является оправданным и основан на объективных критериях. Комитет также отметил, что нельзя считать, что государство-участник проводит дискриминацию в отношении родителей, сделавших свободный выбор не пользоваться теми благами, которые обычно доступны для всех.

4.3.2 Государство-участник утверждает, что финансирование им государственных, а не частных школ не носит дискриминационного характера. Все дети любого или никакого вероисповедания имеют одинаковое право посещать бесплатные государственные светские школы, которые финансируются за счет налогоплательщиков. По мнению государства-участника, правительство не виновно в том, что дети или родители добровольно отказываются от использования права на образовательные льготы, предоставляемые в системе государственных школ. Государство-участник подчеркивает, что в провинции Онтарио не финансируются никакие частные школы, будь то религиозные или светские. Проводимое в рамках финансирования школ различие основано не на религии, а на том, является или нет данная школа государственным или частным/независимым учреждением.

4.3.3 По мнению государства-участника, создание светских государственных учреждений не противоречит принципам статьи 26 Пакта. Светские учреждения не проводят дискриминации в отношении какой-либо религии, являясь легитимной формой нейтральной позиции правительства. Государство-участник полагает, что система светских учреждений является тем инструментом, который содействует предотвращению дискриминации среди граждан по признаку их религиозного вероисповедания. Государство-участник не проводит никакого различия между разными религиозными группами в своей системе образования и не ограничивает право каких бы то ни было религиозных групп создавать частные школы.

4.3.4 Вне рамок своих обязательств, закрепленных в Конституционном акте 1867 года, государство-участник не предоставляет религиозным школам никакого прямого финансирования. В этой связи государство-участник утверждает, что нефинансирование религиозных школ не является дискриминацией. В своей политике государство-участник стремится реализовать те

самые ценности, которые провозглашаются в статье 26, и создать в обществе атмосферу терпимости, в которой уважаются и пользуются равными правами все религиозные вероисповедания. Государство-участник утверждает, что Комитет сам противоречил бы целям статьи 26, если он определил бы, что в силу положений Конституционного акта 1867 года, предусматривающих финансирование католических школ, государству-участнику надлежит сейчас финансировать все частные религиозные школы, и лишил бы тем самым государство возможности создавать и поощрять в обществе атмосферу терпимости, которая является настоящей гарантией свободы вероисповедания, при том, что если бы не было соответствующего положения Конституции 1867 года, на государство не возлагалось бы по Пакту вообще никакого обязательства финансировать какие бы то ни было религиозные школы.

4.4.1 Касаясь статьи 18, государство-участник ссылается на рабочие документы, в которых четко определено, что статья 18 не устанавливает право требовать от государства, чтобы оно финансировало частные религиозные школы. В процессе подготовки документов этот вопрос подробно обсуждался, и на него был дан негативный ответ. Поэтому государство-участник полагает, что жалоба автора, касающаяся статьи 18, является неприемлемой *ratione materiae*. В качестве альтернативы государство-участник утверждает, что его политика соответствует гарантиям свободы вероисповедания, закрепленным в статье 18, поскольку оно создало систему государственных школ, которая открыта для лиц любых вероисповеданий и не ориентирована на какую-либо конкретную религию или вероисповедание, а также, поскольку обеспечивается свобода создавать частные религиозные школы, родители вправе направлять своих детей в такие религиозные учебные заведения. Государство-участник не считает, что пункт 4 статьи 18 обязывает государства субсидировать частные религиозные школы или религиозное образование. По мнению государства-участника, цель статьи 18 заключается в обеспечении того, чтобы исповедание религии и убеждений и выполнение обрядов оставались в сфере частной жизни, свободной от принуждения или ограничений со стороны государства. Государство обязано обеспечивать открытое и доступное для всех детей образование независимо от их религиозной принадлежности. Никакого обязательства предлагать или финансировать религиозное обучение или воспитание не существует. Хотя власти провинции должны обеспечивать, чтобы свобода вероисповедания и религиозные различия учитывались в рамках системы государственных школ, они нисколько не обязаны финансировать индивидуальных лиц, которые, по религиозным мотивам, самостоятельно отказываются от системы государственных школ.

4.4.2 Государство-участник утверждает, что несодействие исповедованию религии нельзя рассматривать как нарушение государством свободы вероисповедания. Оно отмечает, что существует много направлений государственной деятельности, которые важны для верующих, и государство-участник отвергает тезис о том, что оно обязано финансировать религиозные мероприятия в сферах, в которых оно играет определенную роль, например в

том, что касается заключения религиозных браков и таких религиозных общинных учреждений, как церкви и больницы.

4.4.3 Если бы Комитет истолковал статью 18 как требующую от государств финансировать религиозные школы, то государство-участник полагает в таком случае, что практикуемое им ограничение отвечает требованиям пункта 3 статьи 18, поскольку оно предписано законом и необходимо для охраны общественного порядка, а также основных прав и свобод других лиц. Цели системы образования государства-участника заключаются в обеспечении бесплатного светского государственного образования, повсеместно доступного для всех жителей, без какой бы то ни было дискриминации, а также в создании такой системы государственного образования, которая укрепляет и поощряет ценности плюралистского демократического общества, включая сплоченность общества, религиозную терпимость и взаимопонимание. Государство-участник заявляет, что, если бы его обязали финансировать частные религиозные школы, то это негативно сказалось бы на государственных школах, и, соответственно, подорвало бы его усилия по созданию терпимого, многокультурного и недискриминационного общества в провинции Онтарио.

4.4.4 По мнению государства-участника, государственные школы являются рациональным средством сплочения общества и обеспечения уважения религиозных и иных различий. Школы могут эффективнее поощрять взаимопонимание и прививать общие ценности, если они менее однородны. Государство-участник полагает, что одно из преимуществ государственной системы образования заключается в том, что в рамках этой системы создается среда, в которой люди с любым цветом кожи, любой расы, любого национального и этнического происхождения и любой религии общаются друг с другом и стараются проявлять терпимость в отношении свойственных другим различий. Таким образом, государственные школы сплачивают общество, содействуют терпимости и взаимопониманию. Распространение права государственных школ получать финансирование на частные религиозные школы подорвет эту способность и может привести к значительному росту общего числа и видов частных школ. Это негативно отразилось бы на положении государственных школ, которые превратились бы в учебные заведения для учащихся, не принятых в какую-либо иную систему. Школьная система, раздробленная таким образом, может стать для общества дорогостоящей и разрушающей его основы структурой. Кроме того, распространение права государственных школ получать финансирование на частные религиозные школы может породить проблемы, связанные с религиозным принуждением и остракизмом, с которыми иногда сталкиваются религиозные меньшинства в однородных сельских районах провинции. Религиозное большинство могло возобновить и даже сделать обязательной практику богослужения и религиозной пропаганды в школах, и религиозным меньшинствам пришлось бы смириться или посещать собственные, фактически сегрегированные школы. Поскольку полномасштабное финансирование частных школ позволит им вытеснить государственные школы, будет сведена на нет задача правительства по обеспечению всеобщего доступа к образованию. Полномасштабное финансирование государ-

ством частных религиозных школ может привести к закрытию государственных школ и к сокращению комплекса тех программ и услуг, которые в состоянии взять на себя государственная система.

4.4.5 Таким образом, государство-участник делает вывод, что, если бы власти провинции Онтарио были обязаны финансировать частные религиозные школы, то это негативно сказалось бы на государственных школах и, следовательно, на создании терпимого, многокультурного и недискриминационного общества в данной провинции, что, в свою очередь, подрывало бы основополагающие права и свободы других лиц. По мнению государства-участника, оно занимает адекватную и сбалансированную позицию, финансируя систему государственных школ, в рамках которой члены всех групп могут вместе учиться, и сохраняя право родителей направлять их детей в частные религиозные школы за свой счет, если они того желают.

4.5.1 Что касается утверждения автора о том, что он стал жертвой нарушения статьи 18 в сочетании со статьей 2 Пакта, то государство-участник напоминает, что в статье 2 закреплено не независимое право, а общее обязательство государств, и отдельные лица не могут ссылаться на эту статью в соответствии с Факультативным протоколом без ее увязки с другими конкретными статьями Пакта. Нельзя утверждать, что статья 2 в сочетании со статьей 18 была нарушена, если в самой статье никакого такого права не предусмотрено.

4.5.2 В альтернативном случае государство-участник не признает факт нарушения статьи 2, поскольку дифференцированное обращение, основанное на разумных и объективных критериях, не имеет ничего общего с проведением различия или дискриминации по смыслу статьи 2 Пакта. Что касается аргументов по существу проблемы дискриминации, то государство-участник ссылается на свои аргументы, приведенные в связи с предполагаемым нарушением статьи 26.

4.6.1 Касаясь предполагаемого нарушения статьи 27, государство-участник заявляет, что сообщение является неприемлемым *ratione materiae* или же не свидетельствующим о каком бы то ни было нарушении. По мнению государства-участника, в рабочих документах четко указано, что статья 27 не устанавливает право требовать от государства финансирования частных религиозных школ. Эта статья лишь гарантирует защиту от негативных действий государства: лицам “не может быть отказано в праве”. Предложение включить обязательство принимать позитивные меры было отклонено. Хотя в соответствии со статьей 27 от государства-участника может потребоваться принятие определенных позитивных мер, ее составители исходили из того, что такие позитивные меры потребуются лишь в весьма редких обстоятельствах. По мнению государства-участника, в провинции Онтарио принимаются позитивные меры в защиту права членов религиозных меньшинств создавать религиозные школы и направлять в них своих детей. Дополнительного обязательства финансировать эти школы не существует.

4.6.2 В альтернативном случае в отношении закрепленных в статье 27 прав могут быть введены ограничения, которые имеют разумное и объективное обоснование и не противоречат положениям Пакта в целом. По причинам, изложен-

ным в связи с созданием терпимого общества, решение властей Онтарио не финансировать все частные религиозные школы соответствует этим критериям.

4.6.3 Государство-участник ссылается на свои доводы, приведенные в связи со статьей 18, и вновь заявляет, что не может быть никаких аргументов, подтверждающих факт нарушения статьи 27 в сочетании со статьей 2, если в самой статье 27 никакого такого права не предусмотрено. В противном случае нет никакого нарушения статьи 2, поскольку дифференцированное обращение, основанное на разумных и объективных критериях, не имеет ничего общего с несправедливым проведением различия или дискриминации по смыслу статьи 2. Государство-участник ссылается на свои аргументы, приведенные выше в связи со статьей 26.

Замечания автора

5.1 Адвокат утверждает, что государство-участник признает дискриминационный характер финансирования учебных заведений и обосновывает его наличием конституционного обязательства. Адвокат отмечает, что статья 26 Пакта не допускает отступлений по причине дискриминационного конституционного законодательства и что негативные исторические факторы не должны препятствовать осуществлению положений о равенстве, содержащихся в Пакте. Адвокат отвергает как довод сам нуждающийся в доказательстве аргумент государства-участника о том, что различие между финансированием католических школ и других религиозных школ отражает различие между государственными и частными школами. Адвокат подчеркивает, что государственный статус католических школ является бюрократической уловкой, которая принята в угоду одной группе налогоплательщиков по признаку их религиозной принадлежности и дискриминационным образом не распространяется на всех других налогоплательщиков.

5.2 Адвокат отклоняет аргумент государства-участника о том, что распространение недискриминационного государственного финансирования на другие религиозные школы препятствовало бы достижению целей создания терпимого, многокультурного и недискриминационного общества, и утверждает, что, напротив, нынешнее дискриминационное и селективное финансирование лишь одного вероисповедания в рамках создания и функционирования религиозных школ подрывает самым серьезным образом процесс создания терпимого и недискриминационного общества в данной провинции и способствует тому расслоению общества по религиозному принципу, которое, как утверждает само государство-участник, оно стремится предотвратить.

5.3 По мнению адвоката, в аргументе государства-участника о том, что жалоба в связи со статьей 18 неприемлема *ratione materiae*, поскольку в статье 18 не предусмотрено право требовать от государства финансирования государственных школ, искажаются заявления автора. Адвокат утверждает, что в пункте 1 статьи 18 закреплено право на религиозное обучение и право направлять своих детей в религиозную школу. Если это возможно для одних и невозможно для других по дискриминационному признаку, то имеет место

нарушение статьи 18 в сочетании со статьей 2. По мнению адвоката, для всестороннего надлежащего осуществления статьи 2 необходимо, чтобы она толковалась как запрещение дискриминации по перечисленным признакам в отношении закрепленных в Пакте прав и свобод даже в тех случаях, когда в отсутствие дискриминации нет никаких нарушений Пакта. Адвокат полагает, что, если бы применение или учет статьи 2 никогда не требовался для констатации нарушения Пакта, то статья 2 была бы излишней. Адвокат поясняет, что он заявляет о нарушении статьи 18 не в отдельности, а именно в сочетании со статьей 2, поскольку финансирование только католических школ приводит к дискриминационной поддержке католического образования.

5.4 По мнению адвоката, государство-участник допускает ту же ошибку, отвечая на заявление автора о нарушении статьи 27 в сочетании со статьей 2. Адвокат утверждает, что, поскольку школы для католиков являются единственным религиозным меньшинством, получающим от правительства Онтарио в полном объеме прямое финансирование религиозного обучения, то статья 27 не применяется, как это предусмотрено в статье 2, без какого бы то ни было различия по признаку религии.

5.5 Адвокат выражает согласие с государством-участником, что взятый отдельно факт непредставления одинакового по объему финансирования частным и государственным школам нельзя рассматривать как дискриминацию. Он признает, что на систему государственных школ в Онтарио выделялись бы более значительные ресурсы, если бы правительство прекратило финансирование всех религиозных школ. В отсутствие дискриминации отказ от такого финансирования является тем политическим решением, которое надлежит принимать правительству. Адвокат отмечает, что поправка к Конституционному акту 1867 года предусматривает лишь получение согласия правительства затрагиваемой провинции и федерального правительства. Недавно подобная поправка была принята в провинциях Квебек и Ньюфаундленд для снижения уровня исторических обязательств по государственному финансированию обучения лиц, относящихся к некоторым вероисповеданиям.

5.6 Адвокат утверждает, что если государства-участники признают право на государственное финансирование религиозного образования, то никакого различия не должно проводиться между отдельными лицами по признаку их конкретного вероисповедания. Поэтому практика исключительного финансирования католического религиозного образования в Онтарио является нарушением Пакта. Исходя из этого адвокат добивается финансирования всех религиозных школ, которые соответствуют установленным в провинции Онтарио стандартам, в объеме, эквивалентом реальному финансированию католических школ в Онтарио.

[...]

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

10.2 Комитету надлежит решить вопрос, является ли государственное финансирование католических, а не соответствующих вероисповеданию автора школ, которое вынуждает его полностью оплачивать обучение в религиозной школе, нарушением предусмотренных в Пакте прав автора.

10.3 Государство-участник утверждает, что никакой дискриминации нет, поскольку проводимое различие основано на разумных и объективных критериях: преференциальное отношение к католическим школам предусмотрено в Конституции; поскольку католические школы считаются составным элементом системы государственных школ, проводится дифференциация между частными и государственными школами, а не между частными католическими школами и другими частными религиозными школами; и цели системы государственного светского образования совместимы с положениями Пакта.

10.4 Комитет, прежде всего, отмечает, что тот факт, что такое различие закреплено в Конституции, не доказывает его обоснованный и объективный характер. В данном случае различие было установлено в 1867 году в целях защиты проживающих в Онтарио католиков. Находящиеся в распоряжении Комитета материалы не свидетельствуют о том, что члены католической общины или какая-либо часть этой общины находятся сейчас в неблагоприятном положении по сравнению с членами еврейской общины, которые желают, чтобы их дети обучались в религиозных школах. Поэтому Комитет отклоняет выводы государства-участника о том, что преференциальное отношение к католическим школам не носит дискриминационного характера вследствие обязательства, закрепленного в Конституции государства-участника.

10.5 Касаясь аргумента государства-участника о том, что дифференциация государственного финансирования между частными и государственными школами является обоснованной, Комитет отмечает, что приверженцы других, помимо католического, вероисповеданий не имеют возможности добиться того, чтобы их религиозные школы были интегрированы в систему государственных школ. В рассматриваемом случае автор направил своих детей в частную религиозную школу не потому, что он желает, чтобы его дети получили частное негосударственное образование, а потому, что система финансируемых государством школ не имеет никакого отношения к его вероисповеданию и финансируемые государством религиозные школы являются только католическими. Исходя из представленных ему фактов, Комитет полагает, что дифференциацию между католическими религиозными школами, которые финансируются государством как составной элемент системы государственного образования, и школами, соответствующими вероисповеданию автора, которые являются частными по необходимости, нельзя квалифицировать как обоснованную и объективную.

10.6 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что цели системы государственного светского образования в государстве-участнике совместимы с закрепленным в Пакте принципом недискриминации. Не оспаривая этот довод, Комитет, однако, отмечает, что провозглашенные цели упомянутой системы не оправдывают исключительного финансирования ка-

толических школ. Он также принимает к сведению утверждение автора о том, что система государственных школ в Онтарио располагала бы более значительными ресурсами, если бы правительство не финансировало никакие религиозные школы. В этом контексте Комитет отмечает, что Пакт не обязывает государства-участников финансировать школы, учрежденные по религиозному признаку. Однако если государство-участник приняло решение предоставить государственное финансирование религиозным школам, то это следует делать недискриминационным образом. Это означает, что финансирование школ одной религиозной группы, а не другой должно быть основано на разумных и объективных критериях. В рассматриваемом случае Комитет приходит к выводу о том, что представленные ему материалы не подтверждают, что дифференциация между католическим вероисповеданием и религией автора основана на таких критериях. Поэтому имеет место нарушение закрепленных в статье 26 Пакта прав автора на равную и эффективную защиту против дискриминации.

10.7 Комитет принимает к сведению аргументы автора о том, что те же факты свидетельствуют также о нарушении статей 18 и 27 в сочетании с пунктом 1 статьи 2 Пакта. Комитет полагает, что с учетом его выводов в отношении статьи 26 никаких дополнительных вопросов для его рассмотрения в связи со статьями 18, 27 и 2 (1) Пакта не возникает.

11. Действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, Комитет заключает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении статьи 26 Пакта.

12. В соответствии с пунктом 3 (а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано обеспечить эффективное средство правовой защиты в целях ликвидации этой дискриминации. [...]

Примечание редактора: В своем особом несовпадающем мнении г-н Шейнин подчеркивал взаимозависимость между статьей 18 и содержащимся в статье 26 положением о запрещении дискриминации. Как правило, договоренности в области религиозного обучения, которые соответствуют статье 18, могут также соответствовать и статье 26, поскольку запрещение дискриминации является одним из основополагающих критериев соблюдения пункта 4 статьи 18.