



**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: Restricted*
10 May 2010
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Девяносто восьмая сессия

8–26 марта 2010 года

Соображения

Сообщение № 1635/2007

<i>Представлено:</i>	Кеннетом Дэвидсоном Тиллменом (представлен Эвелиной Джин Джудит Кротти)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	9 октября 2007 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение Специального докладчика в соответствии с правилом 97, препровожденное государству-участнику 4 декабря 2007 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия решения:</i>	18 марта 2010 года
<i>Тема сообщения:</i>	судебный приказ о превентивном заключении после исполнения первоначального приговора о тюремном заключении за сексуальные преступления
<i>Процедурные вопросы:</i>	неисчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Вопросы существа:</i>	произвольное задержание; недопустимость повторного привлечения к ответственности за одно и то же правонарушение (<i>ne bis in idem</i>)

* Публикуется по решению Комитета по правам человека.

Статьи Пакта: пункт 1 статьи 9; пункт 7 статьи 14

Статьи Факультативного протокола: пункт 2 в) статьи 5

18 марта 2010 года Комитет по правам человека утвердил прилагаемый текст в качестве Соображений Комитета в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола в отношении сообщения № 1635/2007.

[Приложение]

Приложение

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

относительно

Сообщения № 1635/2007**

<i>Представлено:</i>	Кеннетом Дэвидсоном Тиллменом (представлен Эвелиной Джин Джудит Кротти)
<i>Предполагаемая жертва:</i>	автор сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Австралия
<i>Дата сообщения:</i>	9 октября 2007 года (первоначальное представление)

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

на своем заседании 18 марта 2010 года,

завершив рассмотрение сообщения № 1635/2007, представленного Коми-
тету по правам человека от имени г-на Кеннета Дэвидсона Тиллмена в соответ-
ствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и
политических правах,

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

принимает следующее:

Соображения в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола

1. Автором сообщения является г-н Кеннет Дэвидсон Тиллмен, гражданин
Австралии, который на момент регистрации содержался под стражей в Новом

** В рассмотрении данного сообщения принимали участие следующие члены Комитета:
г-н Абдельфаттах Амор, г-н Лазхари Бузид, г-жа Кристина Шане, г-н Махджуб
эль-Хайба, г-н Ахмад Амин Фаталла, г-жа Хелен Келлер, г-н Раджсуммер Лаллах,
г-жа Зонке Занеле Майодина, г-н Майкл О'Флаэрти, г-н Рафаэль Ривас Посада, сэр
Найджел Родли, г-н Фабиан Омар Сальвиоли и г-н Кристер Телин.

В приложении к настоящему документу представлено индивидуальное мнение,
подписанное членами Комитета г-ном Кристером Телином и г-жой Зонке Занеле
Майодиной.

Южном Уэльсе, Австралия. Автор утверждает, что он является жертвой нарушения Австралией пункта 1 статьи 9 и пункта 7 статьи 14 Пакта. Автор представлен Эвелиной Джин Джудит Кротти, своим религиозным поверенным.

Обстоятельства дела

2.1 6 марта 1998 года автор был осужден по двум пунктам обвинения в совершении полового сношения с ребенком младше 10 лет и одному пункту обвинения в попытке совершения полового сношения с тем же ребенком. Оба преступления против этого ребенка были совершены в июле 1996 года. В ходе того же разбирательства, в результате которого обвиняемый был признан виновным и ему был вынесен приговор 6 марта 1998 года, автор также признал себя виновным в совершении простого нападения на 15-летнюю девушку, которое он совершил 19 апреля 1997 года. 6 марта 1998 года за эти преступления автор был приговорен к тюремному заключению на одновременно текущие сроки, составляющие 10 лет, начиная с 19 апреля 1997 года.

2.2 11 апреля 2007 года (за одну неделю до освобождения автора из тюрьмы) Генеральный прокурор штата Новый Южный Уэльс подал в официальном качестве ходатайство¹ в соответствии со статьей 17 (1b)² Закона 2006 года о преступлениях (тяжкие преступления сексуального характера) (Новый Южный Уэльс) (ЗПСХ) с требованием оставить автора в тюрьме на пять лет с даты принятия постановления. В качестве альтернативы Генеральный прокурор просил сохранять надзор за автором в течение пяти лет.

2.3 17 апреля 2007 года Верховный суд Нового Южного Уэльса принял постановление о временном надзоре за автором в соответствии со статьей 8 (1) ЗПХС³. 3 мая 2007 года пленарное заседание Апелляционного суда Нового

¹ Статья 14 ЗПСХ: Заявление о сохранении содержания под стражей

1) Генеральный прокурор может обратиться в Верховный суд с ходатайством о принятии постановления о продолжении содержания под стражей лица, совершившего половое преступление, которое в момент подачи такого ходатайства содержится в исправительном центре [судя по всему, под исправительным центром подразумевается пенитенциарное учреждение]:

- a) отбывает наказание в виде тюремного заключения:
 - i) за серьезное преступление сексуального характера или
 - ii) за преступление сексуального характера или
- b) в соответствии с действующим постановлением о сохранении

содержания под стражей;

2) Ходатайство может быть подано только в течение последних шести месяцев текущего тюремного приговора, отбываемого правонарушителем.

² Статья 17 ЗПСХ: Решение по заявлению о сохранении содержания под стражей

1) В соответствии с настоящим разделом Верховный суд может принять решение по заявлению о сохранении содержания под стражей:

- a) путем принятия постановления о сохранении надзора или
- b) путем принятия постановления о сохранении содержания под стражей или
- c) отклонить ходатайство.

³ Статья 8 ЗПХС: Постановления о временном надзоре

1) Если в ходе рассмотрения ходатайства о принятии постановления о сохранении надзора Верховному суду становится очевидно:

- a) что нынешнее содержание под стражей соответствующего лица или надзор над ним истекнут до завершения разбирательств и
- b) что материалы, содержащиеся во вспомогательной документации, могут оправдать, если они будут подтверждены, принятие постановления о сохранении надзора, то Верховный суд может принять постановление о временном надзоре над соответствующим правонарушителем.

Южного Уэльса отменило это постановление и в соответствии со статьей 16 (1) ЗПСХ⁴ приняло постановление о содержании автора под стражей в течение 28 дней. 29 мая 2007 года постановление о временном заключении под стражу было продлено еще на 28 дней. 18 июня 2007 года Верховный суд Нового Южного Уэльса постановил, что в соответствии со статьей 17 (1) ЗПСХ⁵ автор должен находиться в тюрьме в течение одного года.

Жалоба

3.1 В отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты автор утверждает, что конституционная действительность принятого в Квинсленде эквивалента ЗПСХ была проверена в Высоком суде Австралии в решении по делу *Фардон против Генерального прокурора Квинсленда* (2004 год). Согласно автору, в деле *Фардона* Высокий суд Австралии подтвердил действительность квинслендского закона и отклонил поданную апелляцию по ряду оснований, в том числе в связи с тем, что квинслендский закон допускает двойное наказание. Поэтому автор утверждает, что внутренние средства правовой защиты не имели бы реальных шансов на успех и их не нужно было исчерпывать.

3.2 Автор считает, что решение о его повторном заключении в тюрьму на основании ЗПСХ было принято в рамках гражданского разбирательства без соблюдения процедур, требуемых в рамках уголовного процесса. Отсутствие какого-либо дополнительного определения виновности равносильно двойному наказанию, а также подрывает суть принципа, в соответствии с которым лишение свободы не должно быть произвольным.

3.3 Автор утверждает, что является жертвой нарушения пункта 7 статьи 14 Пакта, поскольку его тюремное заключение на основании ЗПСХ означает двойное наказание без определения дополнительной уголовной вины. Оно также основано на предыдущем преступлении, без установления того, было ли совершено новое преступление. Автор также утверждает, что подвергается такому же режиму тюремного заключения, как если бы был осужден без предъявления обвинения, суда или признания виновным в совершении уголовного преступления, и что его статус по-прежнему является статусом заключенного. Автор ссылается на выводы, сделанные меньшинством в Комитете по сообщению № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*⁶, и подчеркивает, что их выводы добавляют веса утверждению о том, что ЗПСХ является нарушением пункта 7 статьи 14, в частности в отсутствие какого-либо указания на то, что на момент вынесения приговора предусматривался превентивный элемент.

⁴ Статья 16 ЗПСХ: Постановления о временном заключении под стражу

1) Если в ходе рассмотрения в соответствии с настоящим разделом ходатайства о принятии постановления о сохранении содержания под стражей Верховному суду становится очевидно:

а) что срок нынешнего содержания под стражей преступника (если он содержится под стражей) истечет до окончания данных разбирательств и
б) что материалы, содержащиеся во вспомогательной документации, оправдывают, в случае их подтверждения, принятие постановления о сохранении содержания под стражей или постановления о сохранении надзора, то Верховный суд может принять постановление о временном заключении под стражу соответствующего правонарушителя.

⁵ См. примечание 1.

⁶ См. сообщение № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, Соображения приняты 15 декабря 2003 года, мнение меньшинства.

3.4 Автор также утверждает, что является жертвой нарушения пункта 1 статьи 9 Пакта. Он заявляет, что решение о его заключении под стражу было принято на основании установленных законом процедур и в соответствии с ними. Он ссылается на практику Комитета, в соответствии с которой для недопущения классификации заключения под стражу как произвольного оно должно быть разумным, необходимым во всех обстоятельствах дела и соразмерным достижению законных целей государства-участника. Если государство-участник может добиться своих законных целей менее силовыми методами, чем заключение под стражу, то заключение под стражу будет считаться произвольным⁷.

3.5 Автор утверждает, что сам характер права быть свободным от произвольного задержания оправдывает необходимость внимательного изучения любого законодательного инструмента, устанавливающего ограничение на пользование этим правом. Автор согласен с тем, что надлежащие меры по наблюдению за правонарушителями и обращению с ними после их выхода из тюрьмы являются законной задачей, предусмотренной в статье 3 ЗПСХ⁸, но оспаривает законность возвращения в тюрьму для достижения этих целей. Он также оспаривает основания для тюремного заключения на неограниченный срок и цель реабилитации преступника. Далее он утверждает, что государство-участник не продемонстрировало, почему оно не в состоянии создать альтернативные механизмы, позволяющие надлежащим образом решать те же задачи, и почему тюремное заключение является единственным возможным средством достижения этих целей.

3.6 Автор указывает на отличие его дела от фактов, изложенных в сообщении № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, поскольку в настоящем деле превентивный элемент не был включен в первоначальный приговор. Он поясняет, что в его деле ходатайство о вынесении профилактического приговора и его вынесение имели место после того, как он отбыл срок по первоначальному приговору, и поэтому это представляло собой произвольное задержание, в нарушение пункта 1 статьи 9.

3.7 Автор утверждает, что тюремное заключение является одной из форм наказания и не перестает быть наказанием, если его цель характеризуется как некарательная. Он подчеркивает, что его тюремное заключение не может быть оправдано необходимостью защиты общественного порядка, поскольку он не был обвинен или признан виновным в совершении какого-либо преступления пока

⁷ См. сообщение № 560/1993, *А. против Австралии*, Соображения приняты 3 апреля 1997 года, пункты 9.2 и 9.4; № 900/1999, *К. против Австралии*, Соображения приняты 28 октября 2002 года, пункт 8.2; № 1014/2001, *Бабан против Австралии*, соображения приняты 6 августа 2003 года, пункт 7.2; 1050/2002, *Д. против Австралии*, Соображения приняты 11 июля 2006 года, пункт 7.2; 1069/2002, *Бахтияр против Австралии*, соображения приняты 29 октября 2003 года, пункты 9.2 и 9.4; 1128/2002, *де Мораши против Анголы*, Соображения приняты 29 марта 2005 года, пункт 6.1; 1085/2002, *Таригт против Алжира*, соображения приняты 15 марта 2006 года, пункт 8.3; 1324/2004, *Шафик против Австралии*, Соображения приняты 31 октября 2006 года.

⁸ Статья 3 ЗХСП: Цели Закона:
Цели настоящего Закона заключаются в обеспечении длительного надзора над лицами, совершившими серьезные преступления сексуального характера, и сохранения их содержания под стражей, с тем чтобы:
а) обеспечить безопасность и защиту общества и
б) содействовать реабилитации лиц, совершивших серьезные преступления сексуального характера.

находился в тюрьме. Ему также не был поставлен диагноз, связанный с каким-либо психическим заболеванием, который мог бы оправдать его содержание под стражей.

Замечания государства-участника по вопросу о приемлемости и существу сообщения

4.1 Государство-участник представляет свои замечания по вопросу о приемлемости и существу сообщения 8 сентября 2008 года. Что касается фактов, то оно утверждает, что 7 апреля 2008 года на основе уведомления о ходатайстве штата Новый Южный Уэльс, которое не оспаривалось автором, Верховный суд Нового Южного Уэльса продлил срок действия ордера на задержание в соответствии с положениями пункта 1 статьи 19 ЗПСХ⁹ до 31 октября 2008 года. Автор является участником программы активного перевоспитания в условиях лишения свободы (КУБИТ), которую он должен завершить в начале октября 2008 года. 15 июля 2008 года автору были предъявлены обвинения в совершении новых преступлений сексуального характера, и поэтому ему было отказано в возможности условно-досрочного освобождения. Кроме того, содержание автора под стражей на основании постановления о продлении содержания под стражей было приостановлено, тогда как сроком истечения действия этого постановления по-прежнему является 31 октября 2008 года.

4.2 Государство-участник утверждает, что сообщение следует объявить неприемлемым в соответствии с положениями статьи 2 и пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола. Государство-участник заявляет, что автор не исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, поскольку он не стремился получить ни разрешение на подачу апелляции в Высокий суд Австралии, ни постановление о применении процедуры "хабеас корпус" со ссылкой на первоначальные решения Высокого суда, ставящие под сомнение конституционность ЗПСХ. Результатом успешного ходатайства в Высокий суд могла бы быть отмена постановления о продлении содержания под стражей или его передача с целью дальнейшего рассмотрения в другой инстанции. Государство-участник утверждает, что факты и некоторые законодательные положения в деле *Фардон против Генерального прокурора*, рассматривавшегося в Высоком суде, были иными¹⁰. Оно также подчеркивает, что автор первоначально не представил доказательств неэффективности этих средств правовой защиты или того, что заявление о пересмотре дела неизбежно было бы отклонено в силу наличия правового прецедента.

4.3 По существу сообщения государство-участник утверждает, что заключение автора под стражу было произведено в соответствии с процедурами, закрепленными в ЗПСХ, и что большинство членов Высокого суда пришли к выводу о том, что законодательство, аналогичным образом принятое в Квинсленде, яв-

⁹ Статья 19 ЗПСХ: Ордер на задержание может быть изменен или отозван

1) Верховный суд может в любое время изменить или отозвать ордер на продление содержания под стражей или временное постановление о содержании под стражей по ходатайству штата Новый Южный Уэльс или правонарушителя.

2) С целью установления оснований для подачи такого ходатайства в отношении ордера на продление содержания под стражей комиссар по исправительным учреждениям должен представлять Генеральному прокурору отчет о соответствующем правонарушителе с интервалами, составляющими не более 12 месяцев.

¹⁰ *Fardon v. Attorney General (Qld)*(2004) 223 CLR575 (Gleeson CJ, McHugh, Gummow, Hayne, Callinan and Hayne JJ, Kirby J dissenting).

ляется действительным с конституционной точки зрения. Оно ссылается на практику Комитета, в соответствии с которой заключение под стражу в превентивном порядке по соображениям общественной безопасности само по себе не является произвольным¹¹. Государство-участник утверждает, что постановление о заключении автора под стражу от 18 июня 2007 года было принято Верховным судом Нового Южного Уэльса, независимым судебным органом, после проведения полноценных слушаний в соответствии с предусматриваемыми общим правом принципами справедливого судебного разбирательства. Оно подчеркивает, что в деле *Фардона* Высокий суд постановил, что Верховный суд Квинсленда выполнил свою роль в качестве судебного органа, приняв решение по аналогичному ходатайству о продлении содержания под стражей в соответствии с параллельными законами Квинсленда.

4.4. Относительно необходимости изоляции автора в интересах общественной безопасности государство-участник утверждает, что ЗПСХ предусматривает проведение судом строгой проверки до принятия соответствующего постановления. Суд должен как можно полнее убедиться в том, что преступник вполне может совершить еще одно серьезное преступление сексуального характера. С этой целью он должен принять во внимание соображения безопасности общества, психиатрические заключения, в частности касающиеся вероятности рецидива, готовность преступника участвовать в программах реабилитации и все проявления агрессивного поведения. Государство-участник также утверждает, что в случае с автором нельзя было прибегнуть к освобождению под надзор правоохранительных органов по соображениям безопасности общества и его собственной защиты. Продолжение содержания под стражей также обеспечивает наличие наилучших служб оказания поддержки, специально разработанных для лиц, повторно совершающих сексуальные преступления, включая консультации терапевта, специального подготовленного для лечения лиц, совершающих сексуальные преступления, и программы реабилитации. Автор отказался участвовать в программе КУБИТ во время своего первоначального тюремного заключения, но продолжал участвовать в этой программе, исполняя свой нынешний тюремный приговор в порядке предварительного заключения в связи с различными вменяемыми ему в вину преступлениями сексуального характера. Поэтому государство-участник заявляет, что возвращение автора под стражу в пенитенциарное учреждение, где у него был доступ к программам реабилитации, было обосновано соразмерным реабилитационным целям ЗПСХ, а также соответствует принципам естественной справедливости и проведения периодических независимых обзоров.

4.5 Государство-участник также утверждает, что содержание под стражей в качестве превентивной меры на основании ЗПСХ является строго гражданской процедурой и не предполагает изучение вопроса о совершении какого-либо уголовного преступления. Преступное прошлое автора и элементы состава преступления не служили основанием для постановления о продлении содержания под стражей в соответствии со статьей 17 ЗПСХ¹². Государство-участник ут-

¹¹ Замечание общего порядка № 8 (16), принятое 28 июля 1982 года, пункт 4; сообщение № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, Соображения приняты 15 декабря 2003 года.

¹² *Оливейра против Швейцарии*, 25711/94 [1998] ECHR 68 (30 июля 1998 года): последовательные обвинения не приведут к нарушению положения о недопущении двойного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление, если они касаются отдельных правонарушений, являющихся результатом того же поведения; *Унер против Нидерландов* [2005] ECHR 46410/99 (16 июня 2005 года),

верждает, что ЗПСХ допускает принятие постановлений о продлении содержания под стражей с целью защиты общественности, которые не являются карательными по своему характеру. Оно также заявляет, что автор имел доступ к наилучшим имеющимся реабилитационным ресурсам и средствам в рамках пенитенциарной системы, что позволяло государству-участнику добиваться достижения двух целей: обеспечения безопасности общества и реабилитации автора. Верховный суд Нового Южного Уэльса мотивировал свое постановление о продлении содержания под стражей тем, что программы КУБИТ не осуществляются за пределами пенитенциарной системы, и увязал срок последующего содержания автора под стражей с тем временем, которое необходимо для успешного завершения реабилитационной программы КУБИТ. Поэтому государство-участник утверждает, что продление содержания под стражей автора не являлось двойным наказанием по смыслу положений пункта 7 статьи 14, поскольку оно не было связано с тем же правонарушением и его последующее содержание под стражей по своему характеру не являлось карательным.

Комментарии автора по замечаниям государства-участника

5.1 Автор оспаривает представленные государством-участником дополнения к фактам и подчеркивает, что он не предстал перед судом и не был осужден за какое-либо преступление после того, как 18 апреля 2004 года отбыл тюремный срок за совершение преступления, за которое он был осужден в 1998 году. Он подчеркивает, что его сообщение касается судебных разбирательств, имевших место 17 апреля, 3 мая, 29 мая и 18 июня 2007 года после того, как он отбыл свое первоначальное наказание.

5.2 По поводу исчерпания внутренних средств правовой защиты автор заявляет, что в эффективности внутренних средств правовой защиты не возникает никаких сомнений, но шансы на благоприятное рассмотрение апелляции в Высоком суде равны нулю. Ссылаясь на практику Комитета, автор утверждает, что, если какой-либо суд уже принял по существу дела принципиальное решение, то заявителю нет необходимости прибегать к национальным средствам судебной защиты¹³. Он подчеркивает, что ЗПСХ был принят после вынесения Высоким судом решения по делу *Фардона* и что он опирался на это решение как на прецедент. Автор также утверждает, что один старший советник и профессор права посоветовал ему не подавать апелляции в Высокий суд из-за отсутствия объективных шансов на успех. Поскольку ЗПСХ и Закон об опасных заключенных (лицах, совершивших преступления сексуального характера), который рассматривался в деле *Фардона*, имеют те же последствия по существу – тюремное заключение без уголовного процесса на основе предположительной угрозы для общества, – апелляция в Высокий суд объективно была неэффективной. Автор также ссылается на практику Комитета, в соответствии с которой обоснованной перспективы неэффективности средств правовой защиты достаточно для того, чтобы продемонстрировать исчерпание внутренних средств правовой защиты¹⁴,

пункт 53: вследствие тех же фактических обстоятельств было проведено различие между уголовным и административным судопроизводством.

¹³ Сообщение № 24/1977, *Лавлейс против Канады*, соображения приняты 30 июля 1981 года.

¹⁴ См. сообщения № 10/1977, *Альтесор против Уругвая*, соображения приняты 29 марта 1982 года; № 437/1990, *Патиньо против Панамы*, решение о неприемлемости принято 21 октября 1994 года; № 438/1990, *Томсон против Панамы*, решение о неприемлемости принято 21 октября 1994 года; № 356/1989, *Коллинз против Ямайки*,

например в тех случаях, когда маловероятно, что установившаяся практика самого высокого суда может быть отменена по апелляции¹⁵ или когда в соответствии с действующими внутригосударственными законами жалоба будет неизбежно отклонена¹⁶.

5.3 Автор утверждает, что свойственный ЗПСХ эффект двойного наказания усиливается тем, что при принятии решения о продолжении содержания под стражей Верховный суд обязан учитывать прежние правонарушения соответствующего лица. Он также утверждает, что продление его содержания под стражей было равносильно наказанию, поскольку он содержался в условиях такого же тюремного режима, как если бы он совершил уголовное преступление. Он сравнивает свое положение с делом *Фардона*, где Высокий суд постановил, что Закон (Квинсленда) об опасных заключенных (лицах, совершивших преступления сексуального характера) вообще не предусматривал назначения наказания; несмотря на то, что г-н Фардон продолжал содержаться под стражей после того, как он отбыл свое первоначальное наказание.

5.4 Автор утверждает, что его дело кардинально отличается от других дел, рассматривавшихся Комитетом¹⁷ и Европейским судом по правам человека¹⁸, в котором в момент назначения меры наказания был использован превентивный элемент. Принятие в отношении автора постановления о продлении содержания под стражей после того, как он отбыл свое первоначальное наказание, является нарушением запрета на двойное наказание. Его повторное заключение в тюрьму не зависело от его первоначального уголовного процесса и было осуществлено после того, как он отбыл в тюрьме положенный срок, без установления каких-либо новых элементов вины. Автор утверждает, что заключение под стражу на основании исключительно потенциальной опасности предоставляет властям возможность обходить ограничения, закрепленные в статье 14.

5.5 Автор вновь заявляет о том, что он не оспаривает ни правомерность постановления о продолжении его содержания под стражей, ни законность преследуемой законами цели, заключающейся в защите общества от возможного вреда. Он ставит под сомнение повторное заключение в тюрьму с целью достижения целей ЗПСХ, в частности цели реабилитации. Он утверждает, что проверить, была ли достигнута реабилитация, можно только в тех условиях, когда соответствующее лицо обладает (определенной) свободой¹⁹. Он утверждает, что тюремное заключение не является необходимым для достижения законной цели реабилитации соответствующего лица в интересах защиты общества, которая

соображения приняты 25 марта 1993 года; 146/1983 и 148-154/1983, *Бабориам и др. против Суринама*, соображения приняты 4 апреля 1984 года.

¹⁵ См. сообщения № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии*, соображения приняты 14 октября 1993 года, пункт 6.3, 1095/2002, *Гомарис против Испании*, соображения приняты 26 августа 2005 года, пункт 6.4, 1101/2002, *Альба Кабриада против Испании*, соображения приняты 3 ноября 2004 года, пункт 6.5.

¹⁶ Сообщение № 327/1988, *Барзиг против Франции*, соображения приняты 11 апреля 1991 года, пункт 5.1.

¹⁷ См. сообщение № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, соображения приняты 6 ноября 2003 года.

¹⁸ *Mansell v United Kingdom*, Application No. 32072/96, Unreported, ECHR, 2 July 1997, as cited in *Giles* [2004] 1 AC 1; *Winterwerp v. The Netherlands*, (1979), 33 ECHR, ser A, 4, 2 EHRR 387; *De Wilde, Oms and Versyp v. Belgium*, (1971) 12 ECHR, ser. A, 6, 1 EHRR 373; *Iribarne Pérez v. France*, (1995) 325 ECHR, ser A, 48, 22 EHRR 153.

¹⁹ See A. Carroll, M. Lyall and A. Forrester, *Clinical Hopes and Public Fears in Forensic Mental Health*, (2004) 15(3), *The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 407, 411.

может быть достигнута усилиями психиатрических и психологических служб в общинной среде, которая определяет необходимый баланс между интересами безопасности общества и реабилитационными потребностями бывшего преступника. Он заявляет, что ЗПСХ предусматривает произвольное содержание под стражей, что противоречит пункту 1 статьи 9 Пакта, поскольку он предусматривает тюремное заключение на основании того, что то или иное лицо могло бы сделать, а не того, что оно уже сделало.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать любое утверждение, содержащееся в сообщении, Комитет по правам человека должен согласно правилу 93 своих правил процедуры принять решение о том, является ли данное сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом к Пакту.

6.2 Комитет установил, как того требует пункт 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного расследования или урегулирования.

6.3 Комитет принял к сведению возражение государства-участника относительно приемлемости сообщения автора на том основании, что он не представил свое дело Высокому суду Австралии посредством либо получения разрешения на подачу апелляции, либо использования процедуры "хабеас корпус". Он также отмечает довод автора о том, что ЗПСХ был принят после вынесения Высоким судом решения по делу *Фардона*, в котором Высокий суд признал конституционным постановление о продолжении содержания под стражей на основе Закона (Квинсленда) об опасных заключенных (лицах, совершивших преступления сексуального характера), являющегося в Квинсленде эквивалентом ЗПСХ. Комитет также отмечает, что государство-участник само ссылается на конституционную действительность ЗПСХ на основании решения Высокого суда по делу *Фардона* (см. 4.3). Комитет напоминает о своей практике²⁰, в соответствии с которой для целей Факультативного протокола автор не обязан исчерпывать внутренние средства правовой защиты, если решение по данному вопросу было принято высшим внутригосударственным судом, что лишает каких-либо шансов на успех любую возможную апелляцию в национальные суды. Поэтому Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола были соблюдены.

6.4 По мнению Комитета, автор в достаточной степени обосновал для целей приемлемости утверждения в соответствии с пунктом 1 статьи 9 и пунктом 7 статьи 14 Пакта, и поэтому переходит к их рассмотрению сообщения по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

7.1 Комитет по правам человека рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

²⁰ См., например, сообщение № 1533/2006, *Зденек Ондрачка и Милада Ондрачка против Чешской Республики*, соображения приняты 31 октября 2007 года, пункт 6.3; сообщение № 1095/2002, *Бернардино Гомарис Валера против Испании*, соображения приняты 22 июля 2005 года, пункт 6.4, сообщение № 511/1992, *Лянсман и др. против Финляндии*, соображения приняты 14 октября 1993 года, пункт 6.3.

7.2 Комитет принимает к сведению замечания государства-участника о том, что большинство членов его Высокого суда признали конституционными законы, принятые так же, что и ЗОЗСП в Квинсленде. Он также отмечает данное государство-участником разъяснение о том, что предусматриваемая ЗПСХ процедура по своему характеру является гражданской и что содержание автора под стражей осуществлялось в превентивных целях. Комитет также принимает к сведению утверждение автора о том, что его содержание под стражей на основании ЗПСХ означает двойное наказание без дополнительного установления виновности в совершении преступления и что суд не включил в первоначальный приговор какое-либо постановление относительно превентивных целей. Он также принимает к сведению утверждения автора о том, что он содержался в условиях такого же пенитенциарного режима, как и при отбывании своего первоначального тюремного наказания.

7.3 Комитет отмечает, что в пункте 1 статьи 9 Пакта признается право каждого на свободу и личную неприкосновенность и что никто не может подвергаться произвольному аресту или содержанию под стражей. Тем не менее эта статья предусматривает определенные допустимые ограничения в отношении этого права посредством взятия под стражу в тех случаях, когда основания и процедуры для таких действий определяются законом. Такие ограничения действительно являются допустимыми и действуют в большинстве стран в законах, целью которых, например, является иммиграционный контроль или уход в учреждениях за лицами, страдающими психическими или другими заболеваниями, опасными для них самих или для общества. Однако ограничения как часть или следствие наказания за совершение уголовных преступлений могут создавать особые трудности. По мнению Комитета, в таких случаях формального предписания оснований и процедур в законе, призванном сделать такие ограничения допустимыми, недостаточно, если предписываемые таким образом основания и процедуры сами по себе являются либо произвольными, либо необоснованно или без необходимости лишаящими юридической силы само право.

7.4 Вопрос, в настоящее время стоящий перед Комитетом, заключается в том, были ли произвольными положения ЗПСХ в том виде, в каком они были применены в отношении автора и в соответствии с которыми автор продолжал содержаться под стражей по истечении срока 10-летнего тюремного заключения. Комитет считает, что они были произвольными и, следовательно, стали нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта в силу ряда причин, каждая из которых сама по себе являлась бы нарушением. Наиболее существенными из этих причин являются следующие:

1) Автор уже отбыл свой 10-летний срок тюремного заключения, но фактически продолжал оставаться в тюрьме в соответствии с законом, которым его продолжающееся тюремное заключение в рамках того же пенитенциарного режима квалифицируется как содержание под стражей. Это якобы имевшее место содержание под стражей по своей сути было равносильно новому тюремному сроку, что, в отличие от содержания под стражей как такового, недопустимо в отсутствие осуждения, в связи с которым тюремное заключение является приговором, предусматриваемым законом.

2) По своему характеру тюремное заключение является карательной мерой. Оно может быть назначено на основании признания вины в совершении какого-либо преступления в рамках той же процедуры, в ходе которой рассматривается соответствующее преступление. Назначенный автору последующий тюремный срок был результатом постановлений суда, вынесенных спустя около 10 лет после его осуждения и вынесения приговора, в отношении предполагае-

мого будущего преступного поведения, основанием для которого было то самое преступление, за которое он уже отбыл свой приговор. Этот новый приговор был вынесен в результате новых разбирательств, хотя номинально они были квалифицированы как "гражданское производство" и подпадают под рамки запрещения, содержащегося в пункте 1 статьи 15 Пакта. В этом отношении Комитет также отмечает, что, поскольку ЗПСХ был принят в 2006 году вскоре после истечения срока приговора за преступление, за которое автор был осужден в 1998 году и которое стало важнейшим элементом в постановлениях суда относительно продолжения его содержания под стражей, ЗПСХ был применен по отношению к автору ретроактивно. Это также подпадает под рамки запрета, содержащегося в пункте 1 статьи 15 Пакта, поскольку автору было назначено более тяжкое наказание, "чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления". Поэтому Комитет считает, что содержание под стражей на основании процессуальных действий, несовместимых со статьей 15, неизбежно является произвольным по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта.

3) ЗПСХ предусматривает конкретную процедуру получения соответствующих судебных постановлений. Эта конкретная процедура, как признается государством-участником, была разработана как гражданская по своему характеру. Следовательно, она не отвечает гарантиям надлежащей правовой процедуры, которая требуется статьей 14 Пакта в отношении справедливого судебного процесса, предполагающего вынесение уголовного наказания.

4) Постановление о "содержании под стражей" автора в качестве "заключенного" на основании ЗПСХ было принято из-за опасений, что в будущем он может быть угрозой для общества, и в целях его реабилитации. Концепция опасений или прогнозов, связанных с опасностью для общества лиц, совершивших преступления в прошлом, не является безупречной. В основном она основана на мнениях, в отличие от фактических свидетельств, даже если этим мнением является заключение специалистов-психиатров. Но психиатрия – не точная наука. ЗПСХ, с одной стороны, требует, чтобы суд учитывал заключение специалистов-психиатров относительно будущей угрозы, но, с другой стороны, требует от суда принятия заключений по факту наличия угрозы. Хотя суды свободны принимать или отклонять экспертные мнения и обязаны рассматривать все другие имеющиеся соответствующие свидетельства, в действительности суды должны принять фактическое заключение относительно прогнозируемого поведения бывшего преступника, которое может материализоваться или нет. В этих обстоятельствах с целью недопущения произвола государству-участнику следовало бы продемонстрировать, что реабилитации автора нельзя было достичь менее принудительными способами, чем продление его содержания в тюрьме или даже в условиях лишения свободы, особенно в связи с тем, что государство-участник несет постоянное обязательство по пункту 3 статьи 10 Пакта, связанное с принятием действенных мер по исправлению автора, если в этом действительно была необходимость, в течение 10 лет, пока он содержался в тюрьме.

7.5 С учетом вышеизложенных заключений Комитет не считает необходимым рассматривать данный вопрос отдельно в рамках пункта 7 статьи 14 Пакта.

8. Комитет по правам человека, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что имеющиеся в его распоряжении факты обнаруживают нарушение пункта 1 статьи 9 Пакта.

9. В соответствии с пунктом 3 а) Пакта государство-участник обязано обеспечить автору эффективное средство правовой защиты, включая прекращение его содержания под стражей на основании ЗПСХ.

10. Учитывая, что, став участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета выносить решения по факту наличия или отсутствия нарушений Пакта и что, согласно статье 2 Пакта, государство-участник обязано гарантировать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права и обеспечить их действенными и имеющими исковую силу средствами правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах в ответ на сформулированные Комитетом соображения.

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

Приложение

Индивидуальное мнение членов Комитета г-на Кристера Телина и г-жи Зонке Занеле Майодины

Член Комитета г-н Кристер Телин, к которому присоединилась г-жа Зонке Занеле Майодина, придерживался иного мнения и заявил:

"Большинство установило нарушение в данном деле. При всем уважении к коллегам позволю себе с этим не согласиться. Основания и выводы, содержащиеся в соображениях Комитета, должны гласить следующее:

7.1 Что касается утверждения автора о том, что его содержание под стражей на основании ЗПСХ было произвольным, то Комитет ссылается на свою практику, в соответствии с которой содержание под стражей в превентивных целях должно быть обосновано настоятельными причинами, которые должны периодически пересматриваться независимым органом²¹. Комитет отмечает, что автор содержался под стражей в превентивных целях с 17 апреля 2007 года по 31 октября 2008 года и его превентивное содержание под стражей опиралось на основания и процедуры, установленные законом – ЗПСХ, – и периодически пересматривалось независимым судебным органом, т.е. Верховным судом Нового Южного Уэльса. Он также отмечает, что автор отказался участвовать в программе КУБИТ, пока отбывал свое первоначальное тюремное наказание, и что эта программа не осуществлялась вне тюремной системы. Он также отмечает, что двумя целями ЗПСХ являются общественная безопасность и реабилитация лиц, совершивших преступления сексуального характера. Тем не менее в интересах недопущения произвола содержание автора под стражей в превентивных целях должно было быть обоснованным, необходимым во всех обстоятельствах дела и соразмерным достижению законных целей государства-участника. Комитет отмечает, что дело автора тщательно и неоднократно пересматривалось Верховным судом Нового Южного Уэльса, являющимся судом государства-участника, а также подтверждалось по апелляции, что предварительные, закрепленные в ЗПСХ условия были по данным судебного надзора соблюдены и что отказ автора участвовать в реабилитационной программе КУБИТ в то время, пока он отбывал свое первоначальное наказание, способствовал формированию мнения о том, что он может представлять собой серьезную угрозу для общества²². Поэтому с учетом обстоятельств данного дела Комитет приходит к выводу о том, что содержание автора под стражей в превентивных целях было соразмерно законной цели, которую преследует действующее право, и не являлось в этом или каком-либо ином отношении нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта.

7.2 Комитет принимает к сведению заявление автора о том, что его содержание под стражей на основании ЗПСХ представляет собой двойное наказание без дополнительного установления виновности в совершении преступления и что суд не включил в первоначальный приговор какое-либо постановление относительно превентивных целей. Он также отмечает его утверждение о том, что он

²¹ Сообщение № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, соображения приняты 6 ноября 2003 года, пункт 7.3; сообщение № 1385/2005, *Бенджамин Мануэл против Новой Зеландии*, соображения приняты 18 октября 2007 года, пункты 7.2–7.3; сообщение № 1512/2006, *Аллан Кендрик Дин против Новой Зеландии*, соображения приняты 17 марта 2009 года, пункт 7.4.

²² См. сообщение № 1512/2006, *Аллан Кендрик Дин против Новой Зеландии*, соображения приняты 17 марта 2009 года, пункт 7.5.

содержался под стражей в условиях такого же тюремного режима, как во время своего первоначального тюремного наказания. Комитет принимает к сведению замечания государства-участника о том, что содержание под стражей на основании ЗПСХ не было основано на преступном прошлом автора и не было связано с первоначальным преступлением, которое он совершил. Он также отмечает разъяснение государства-участника о том, что разбирательства на основании ЗПСХ являются гражданскими по своей сути и что содержание автора под стражей носило превентивный характер.

7.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 32²³, в соответствии с которым никто после его осуждения или оправдания в связи с каким-либо преступлением не может быть снова судим в том же или ином суде за то же преступление. Однако эта гарантия распространяется только на уголовные преступления, а не на дисциплинарные меры, которые неравносильны санкции за уголовное преступление по смыслу статьи 14 Пакта²⁴. Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что предусматриваемая ЗПСХ гражданская процедура не подпадает под сферу действия статьи 14 Пакта. Тем не менее он ссылается на замечание общего порядка № 32 и свою практику, в соответствии с которой уголовный характер санкции может быть распространен на деяния, которые, независимо от их квалификации во внутреннем праве, должны рассматриваться как уголовно наказуемые наказания в силу их цели, характера или тяжести²⁵. Комитет отмечает, что, несмотря на превентивные цели защиты общественной безопасности и реабилитации лица, совершившего преступление сексуального характера, предусматриваемые ЗПСХ, и содержащуюся в ЗПСХ правовую квалификацию в качестве гражданской процедуры, в силу своей строгости данная мера наказания – продолжение содержания под стражей, подлежащее пересмотру по запросу, – должна рассматриваться как наказание уголовного характера.

7.4 Следовательно, Комитет должен установить, была ли уголовная санкция, принятая в соответствии с ЗПСХ, основана на том же преступлении, что и первоначальный приговор автору. Комитет напоминает, что Пакт не сужает возможности государства-участника устанавливать неограниченные сроки заключения в превентивных целях²⁶. Основанием для решения о превентивном содержании автора под стражей, которое было принято отдельно от его первоначального приговора, была, как установили суды, та серьезная угроза, которую он представлял для общества. Комитет приходит к выводу о том, что мера, связанная с содержанием под стражей в превентивных целях, не была принята на тех же основаниях, что и его наказание за прежнее преступление, а в законных целях защиты. Поэтому он постановляет, что содержание автора под стражей в превентивных целях не было нарушением принципа *ne bis in idem* в соответствии с пунктом 7 статьи 14 Пакта.

8. Следовательно, Комитет по правам человека, действуя на основании пункта 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что представленные ему факты не

²³ См. CCPR/C/GC/32, пункт 54.

²⁴ См. сообщение № 1001/2001, *Герардус Стрик против Нидерландов*, решение о неприемлемости от 1 ноября 2002 года, пункт 7.3.

²⁵ См. CCPR/C/GC/32, пункт 15, сообщение № 1015/2001, *Пертерер против Австрии*, сообщения приняты 20 июля 2004 года, пункт 9.2.

²⁶ Сообщение № 1090/2002, *Рамека и др. против Новой Зеландии*, сообщения приняты 6 ноября 2003 года, пункт 7.2.

свидетельствуют о нарушении какого-либо из положений Международного пакта о гражданских и политических правах".

[Подпись] г-н Кристер Телин

[Подпись] г-жа Зонке Занеле Майодина

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