

**Международный пакт
о гражданских и политических
правах**

Distr.: General
20 November 2019
Russian
Original: English

Комитет по правам человека**Соображения, принятые Комитетом в соответствии
с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола
относительно сообщения № 2531/2015* ** *****

<i>Сообщение представлено:</i>	Нимо Мохаммед Аден и Либаном Мохаммедом Хассаном (представлены адвокатом Эдди Омаром Розенбергом Хаваджей)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	авторы сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Дания
<i>Дата сообщения:</i>	15 сентября 2014 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 92 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 16 января 2015 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	25 июля 2019 года
<i>Тема сообщения:</i>	право на частную и семейную жизнь
<i>Процедурный вопрос:</i>	исчерпание внутренних средств правовой защиты
<i>Вопрос существа:</i>	воссоединение семьи
<i>Статьи Пакта:</i>	17, 23 и 26
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	2 и 5 (пункт 2 b))

* Приняты Комитетом на его 126-й сессии (1–26 июля 2019 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета: Танья Мария Абдо Рочоль, Яд Бен Ашур, Илзе Брандс Кехрис, Ариф Балкан, Ахмед Амин Фатхалла, Сюити Фуруя, Кристоф Хейнс, Бамариам Койта, Данкан Лаки Мухумуза, Фотини Пазардзис, Эрнан Кесада Кабрера, Василька Санцин, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Юваль Шани, Элен Тигруджа, Андреас Циммерман и Гентиан Зюбери.

*** В приложении к настоящим Соображениям приводятся особые мнения Юваля Шани и Андреаса Циммермана.



1. Авторами сообщения являются Нимо Мохаммед Аден, гражданка Сомали, родившаяся 1 января 1990 года в Сомали и проживающая в Кении, и Либан Мохаммед Хассан, гражданин Дании, родившийся 17 октября 1984 года в Сомали¹. Они утверждают, что государство-участник нарушило их права, закрепленные в статьях 17, 23 и 26 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника 23 марта 1976 года. Авторы представлены адвокатом.

Факты в изложении авторов

2.1 В начале 2012 года авторов познакомил брат г-на Хассана, и они начали общаться по телефону. В ходе своих телефонных разговоров они решили пожениться. Впервые они встретились лично 6 июня 2012 года в Найроби и через три дня, 9 июня 2012 года, поженились в этом городе. Г-н Хассан вернулся в Данию, а г-жа Аден осталась в Кении. 13 декабря 2012 года через посольство Дании в Кении, где проживала г-жа Аден, они подали ходатайство о воссоединении семьи в Дании².

2.2 6 февраля 2013 года Иммиграционная служба Дании отказала г-же Аден в выдаче вида на жительство в соответствии с пунктом 8 статьи 9 Закона об иностранцах³ на том основании, что согласно положениям этой статьи авторы, являющиеся двоюродными братом и сестрой, имеют между собой близкие родственные связи и что, исходя из презумпции этого положения, было сочтено маловероятным, что брак был заключен по желанию обеих сторон. Иммиграционная служба сочла, что при этом не было заявлено никаких исключительных оснований для предоставления вида на жительство г-же Аден. Иммиграционная служба пришла к выводу о том, что нельзя считать, что авторы были давно и хорошо знакомы, поскольку они не жили вместе ни до, ни даже после брака, за исключением трех поездок г-на Хассана в Кению во время отпуска. Она также сочла, что заявление авторов, согласно которому они поженились по собственному желанию, и тот факт, что г-жа Аден была беременна, не могут изменить ее решение.

2.3 18 февраля 2013 года авторы направили в Иммиграционную службу дополнительное письмо, в котором они заявили, что оба добровольно вступили в брак и что их брак не является принудительным⁴. Иммиграционная служба расценила это письмо как апелляцию на свое решение и направила его в Апелляционный совет по вопросам иммиграции. 25 июля 2013 года у авторов родился первый ребенок, который является гражданином Дании.

2.4 13 августа 2013 года авторы решили подать новое ходатайство о воссоединении семьи через посольство Дании в Кении на том основании, что брак продлился более года. 15 октября 2013 года Иммиграционная служба вновь оставила без удовлетворения их ходатайство в соответствии с пунктом 8 статьи 9 Закона об иностранцах – на тех же основаниях.

¹ Согласно представленной Комитету информации, г-н Хассан въехал в Данию 28 февраля 1993 года. Он получил вид на жительство 30 апреля 1993 года, затем 17 июня 2003 года ему был предоставлен постоянный вид на жительство, а 27 декабря 2004 года он получил датское гражданство.

² Авторы не имели юридического представительства в ходе процедуры подачи ходатайства в Иммиграционную службу и в ходе последующей процедуры обжалования в Апелляционном совете по вопросам иммиграции.

³ В пункте 8 статьи 9 Закона об иностранцах указано: «При отсутствии исключительных оснований, убедительно свидетельствующих об обратном... вид на жительство в соответствии с подпунктом 1 i) не может быть выдан, если следует считать сомнительным, что брак был заключен или сожительство было установлено по собственному желанию обеих сторон. Если брак был заключен или сожительство было установлено между близкими родственниками или другими тесно связанными между собой сторонами, то следует считать сомнительным, что брак был заключен или сожительство было установлено по собственному желанию обеих сторон, если только конкретные основания, включая соображения уважения единства семьи, не свидетельствуют об обратном».

⁴ Авторы утверждали, что г-н Хассан прожил в Дании более 20 лет и был против принудительных браков, что он беспокоился о безопасности своей жены и будущего ребенка и что он мог доказать, что это его ребенок, с помощью анализа крови.

2.5 13 ноября 2013 года Апелляционный совет по вопросам иммиграции провел устные слушания в связи с апелляцией от 18 февраля 2013 года. Хотя г-н Хассан выступил с заявлением, г-жа Аден заслушана не была и никакие другие свидетели не вызывались. В тот же день Комитет оставил в силе решение Иммиграционной службы от 6 февраля 2013 года об отказе в предоставлении г-же Аден вида на жительство на том основании, что по-прежнему сохранялись сомнения относительно того, что брак был заключен добровольно, так как стороны являлись двоюродными братом и сестрой и отсутствовали какие-либо исключительные обстоятельства, которые могли бы служить основанием для изменения решения Иммиграционной службы. Совет установил, что до заключения брака авторы не были близко знакомы между собой в течение длительного периода, поскольку до принятия решения о браке они общались только по телефону, а брак был заключен всего спустя три дня после их первой встречи, состоявшейся 6 июня 2012 года в Найроби. Совет пояснил, что презумпция могла бы быть обратной, если бы после брака супруги прожили вместе в течение значительного времени⁵. Однако в случае авторов был сделан следующий вывод: их заявление о том, что брак был заключен на основании их доброй воли и взаимной любви, их ежедневные разговоры по телефону, три поездки г-на Хассана к своей жене в Кению после заключения брака и тот факт, что у них есть ребенок, не являются достаточными основаниями для того, чтобы изменить эту презумпцию.

2.6 Г-н Хассан хотел далее обратиться в датские суды, с тем чтобы добиться судебного пересмотра решения Апелляционного совета по вопросам иммиграции. Поскольку у него не было финансовых средств, 19 декабря 2013 года он подал заявление о предоставлении бесплатной правовой помощи в Управление правовой помощи Департамента по гражданским вопросам⁶. Его заявление было отклонено 13 марта 2014 года. Департамент по гражданским вопросам пришел к выводу об отсутствии разумных оснований полагать, что датские суды примут иное решение и вынесут решение в пользу авторов⁷.

2.7 7 июля 2014 года г-н Хассан обжаловал решение Департамента по гражданским вопросам в Совете по рассмотрению апелляций, который оставил в силе решение об отказе в удовлетворении ходатайства авторов о предоставлении правовой помощи на тех же основаниях, что и Департамент по гражданским вопросам.

Жалоба

3.1 Авторы утверждают, что отклонение их ходатайства о воссоединении семьи представляет собой незаконное вмешательство государства-участника в их право на семейную жизнь, защищаемое статьями 17 и 23 Пакта. Они утверждают, что применение в их деле презумпции, предусмотренной пунктом 8 статьи 9 Закона об иностранцах, равносильно переносу бремени доказывания. Они утверждают, что не смогли эффективно оспорить эту презумпцию и добиться ее отмены, поскольку г-же Аден не была предоставлена возможность сделать устное заявление в Апелляционном совете по вопросам иммиграции. Таким образом, авторы утверждают, что миграционные власти пришли к выводу о том, что их брак является

⁵ Апелляционный совет по вопросам иммиграции указал, что в соответствии с его административной практикой требуемая продолжительность совместного проживания составляет более двух лет, причем проводится различие между совместным проживанием в Дании и совместным проживанием на родине заявителя.

⁶ Речь идет о процедуре, предусмотренной в статьях 325, 327 и 328 Закона об отправлении правосудия, в которых указывается, что правовая помощь может быть предоставлена тем, кто удовлетворяет финансовым критериям и имеет разумные основания для возбуждения иска в связи с определенным делом.

⁷ 9 апреля 2014 года г-жа Аден вновь подала ходатайство о предоставлении вида на жительство через посольство Дании в Кении на основании воссоединения со своей дочерью, проживающей в Дании. 23 июня 2014 года Иммиграционная служба отклонила это ходатайство. 6 ноября 2014 года, после того как 15 сентября 2014 года авторы представили Комитету заявление о нарушении их прав человека, Апелляционный совет по вопросам иммиграции оставил в силе решение Иммиграционной службы от 23 июня 2014 года, в котором было отказано в удовлетворении ходатайства г-жи Аден о выдаче вида на жительство.

принудительным, не проведя тщательного расследования и возложив бремя доказывания исключительно на них, что является нарушением как статьи 17, так и статьи 23 Пакта⁸.

3.2 Авторы также заявляют о нарушении их прав по статье 26 Пакта, поскольку применение презумпции, содержащейся в пункте 8 статьи 9, затронуло их несоразмерно и иным образом по сравнению с другими супругами, которые имеют иное этническое происхождение, чем авторы⁹.

3.3 Авторы утверждают, что все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, поскольку решение Апелляционного совета по вопросам иммиграции от 13 ноября 2013 года не может быть далее обжаловано в административном порядке. Авторы утверждают, что пересмотр в порядке судебного надзора, которого они добивались при обжаловании решения Совета, является недоступным или неэффективным, поскольку как Департамент по гражданским вопросам, так и Совет по рассмотрению апелляций отклонили их ходатайство о предоставлении бесплатной правовой помощи на том основании, что, по их мнению, датские суды не примут решения, отличного от решения Апелляционного совета по вопросам иммиграции.

Замечания государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

4.1 В своих замечаниях относительно приемлемости сообщения от 13 марта 2015 года государство-участник утверждает, что сообщение следует признать неприемлемым в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

4.2 Государство-участник отмечает, что в соответствии со статьей 63 Конституции Дании, а также прецедентным правом Дании решения Апелляционного совета по вопросам иммиграции об отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении вида на жительство в соответствии со статьей 9 (пункт 1 i)) со ссылкой на статью 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, могут быть обжалованы в датских судах. Следовательно, государство-участник утверждает, что авторы имели возможность обжаловать решение Совета от 13 ноября 2013 года в датских судах, которые могли бы в порядке надзора рассмотреть вопрос о том, соответствует ли это решение действующему законодательству, включая международные обязательства Дании¹⁰. Представление этого дела в национальные суды могло быть для авторов эффективным средством правовой защиты. Исходя из этого, государство-участник утверждает, что, поскольку авторы не обжаловали решение Совета в суде, они не исчерпали всех имеющихся внутренних средств правовой защиты.

4.3 Государство-участник отмечает далее, что оценка Департамента по гражданским вопросам, касающаяся отсутствия перспективы судебного пересмотра решения в пользу авторов и содержащаяся в его постановлении от 13 марта 2014 года относительно правовой помощи, а также заключение Совета по рассмотрению апелляций от 7 июля 2014 года не затрагивают права авторов в соответствии со статьей 63 Конституции обжаловать решения Апелляционного совета по иммиграционным вопросам в суде и поэтому авторы не исчерпали все доступные внутренние средства правовой защиты.

⁸ См. сообщение *Нгамби и Неболь против Франции* (CCPR/C/81/D/1179/2003), пункт 6.4, в котором воссоединение семьи включается в сферу охвата защиты, предоставляемой статьей 23 Пакта.

⁹ Авторы ссылаются на определение косвенной дискриминации в сообщении *Рунерт Альтхаммер и др. против Австрии* (CCPR/C/78/D/998/2001), пункт 10.2, и в сообщении *Дерксен против Нидерландов* (CCPR/C/80/D/976/2001), пункт 9.3. Авторы также поясняют, что среди лиц сомалийского мусульманского происхождения браки между двоюродными братьями и сестрами встречаются чаще, чем в других культурах.

¹⁰ В частности, по Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Пакту.

4.4 В своих дальнейших замечаниях по вопросу о существовании и приемлемости от 6 ноября 2015 года¹¹ государство-участник вновь заявляет, что авторы не исчерпали все доступные внутренние средства правовой защиты и что сообщение следует признать неприемлемым в соответствии со статьей 5 (пункт 2 b)) Факультативного протокола¹². Если Комитет не найдет оснований для признания сообщения неприемлемым в соответствии со статьей 5 (пункт 2 b)) Факультативного протокола, то государство-участник утверждает, что авторам не удалось обосновать обстоятельства *prima facie* для целей приемлемости в соответствии со статьями 17, 23 и 26 Пакта и что поэтому данное сообщение следует считать неприемлемым, так как оно является явно необоснованным. Если же будет принято обратное решение, то государство-участник утверждает, что заявления авторов необоснованны, поскольку не было установлено, что решение, принятое Апелляционным советом по вопросам иммиграции 13 ноября 2013 года, является нарушением статей 17, 23 и 26 Пакта.

4.5 Государство-участник утверждает, что факт отказа от предоставления авторам бесплатной правовой помощи не имеет никакого значения с точки зрения приемлемости сообщения. Государство-участник отмечает, что причина, по которой авторам было отказано в бесплатной правовой помощи в Дании, заключается в том, что как Департамент по гражданским вопросам, так и Совет по рассмотрению апелляций, являющийся независимым квазисудебным органом, пришли к выводу, что у авторов отсутствуют разумные основания для потенциально успешного пересмотра дела в порядке судебного надзора¹³. Государство-участник считает также, что судебный сбор по гражданским искам о возмещении морального вреда (500 датских крон)¹⁴ не является для авторов настолько высоким, чтобы помешать им подать жалобу в порядке судебного надзора. Государство-участник также отмечает, что ничто не мешает авторам сообщения подать жалобу в суд без юридического представительства. Оно далее утверждает, что авторы могут востребовать правовую помощь (устные консультации) в соответствии с пунктом 2 статьи 323 Закона об отправлении правосудия.

4.6 В отношении утверждений авторов о нарушении статей 17 и 23 государство-участник отмечает, что авторы подпадают под положение о презумпции, предусмотренное в пункте 8 статьи 9 Закона об иностранцах, поскольку они являются близкими родственниками. Государство-участник заявляет, что в ходе судебного разбирательства авторы не смогли доказать, что брак был заключен по желанию обеих сторон. Государство-участник отмечает, что, напротив, несколько обстоятельств подтвердили предусмотренную законом презумпцию о том, что данный брак не был заключен по желанию обеих сторон¹⁵.

¹¹ Просьба государства-участника о рассмотрении вопроса о приемлемости отдельно от вопросов существования была отклонена, и вопрос о приемлемости и существовании сообщения были рассмотрены совместно.

¹² *П.С. против Дании* (CCPR/C/45/D/397/1990), пункт 5.4; *Патиньо против Панамы* (CCPR/C/52/D/437/1990), пункт 5.2; и *Р.Т. против Франции* (CCPR/C/35/D/262/1987), пункт 7.4. Государство-участник также ссылается на дела Европейского суда по правам человека, в том числе на *D v. Ireland* (заявление № 26499/02), решение от 27 июня 2006 года; *Cyprus v. Turkey* (заявление № 25781/94), решение от 10 мая 2001 года; *Van Oosterwijck v. Belgium* (заявление № 7654/76), решение от 6 ноября 1980 года; и *Akdivar et al. v. Turkey* (заявление № 21893/93); решение от 16 сентября 1996 года.

¹³ Государство-участник опровергает утверждение о том, что для предоставления бесплатной правовой помощи необходимо, чтобы заявитель имел разумные основания для возбуждения судебного разбирательства. Такое условие не будет применяться, если предоставление бесплатной правовой помощи целесообразно по каким-либо конкретным причинам. См. статью 329 Закона об отправлении правосудия, в соответствии с которой бесплатная правовая помощь может предоставляться в делах, касающихся вопроса, имеющего общественную значимость или представляющего общественный интерес, а также в делах, имеющих существенное значение для социального или профессионального положения заявителя.

¹⁴ 500 датских крон в пересчете равны примерно 67 евро.

¹⁵ Государство-участник отмечает, что эти обстоятельства включают следующие факты: на момент заключения брака г-же Аден было всего 22 года; авторы также являются двоюродными братом и сестрой; контакт между супругами был установлен с помощью брата г-на Хассана; согласно имеющейся информации, они решили пожениться, не встретившись лично; авторы

4.7 Государство-участник отмечает далее, что положение о презумпции, содержащееся в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, была разработана с учетом международных обязательств Дании, включая общепризнанный принцип международного права, согласно которому брак должен заключаться только при свободном и полном согласии вступающих в него лиц¹⁶. Кроме того, иммиграционные власти обязаны применять это положение в соответствии с международными обязательствами страны.

4.8 Что касается процедуры оценки иммиграционными органами, то государство-участник отмечает, что на основе представленной авторами информации была проведена конкретная и индивидуальная оценка. Государство-участник отмечает, что в данном деле оба автора имели возможность представить письменные заявления, а г-н Хассан имел возможность сделать устное заявление в Апелляционном совете по вопросам иммиграции 13 ноября 2013 года.

4.9 Государство-участник заявляет, что нет никаких оснований сомневаться в выводах Апелляционного совета по вопросам иммиграции, согласно которым авторы не смогли доказать наличие у них семейной жизни, заслуживающей защиты. Следовательно, брак между авторами должен считаться заключенным вопреки желанию обеих сторон, а значит, авторы не могут претендовать на защиту в соответствии со статьями 17 и 23 Пакта.

4.10 Государство-участник принимает к сведению утверждение авторов о том, что г-же Аден также должна была быть предоставлена возможность сделать устное заявление в Апелляционном совете по вопросам иммиграции. Вместе с тем государство-участник вновь заявляет, что она имела возможность представить письменное заявление по своей собственной инициативе, однако Совет, основываясь на конкретной оценке, не счел необходимым запрашивать у нее дополнительную информацию по данному делу. Отмечается также, что для дачи устных показаний Совет может вызывать только тех заявителей, которые находятся на законных основаниях в Дании¹⁷. С учетом этих обстоятельств государство-участник утверждает, что статьи 17 и 23 Пакта нарушены не были.

4.11 В отношении статьи 26 государство-участник утверждает, что авторы не подвергались прямой или косвенной дискриминации в связи со статьей 9 (пункт 8) Закона об иностранцах¹⁸. Государство-участник указывает, что Закон об иностранцах применяется ко всем иностранцам, ходатайствующим о предоставлении вида на жительство в Дании в соответствии с общими нормами этого закона независимо от их гражданства и национальной принадлежности. Исходя из этого, государство-участник считает, что правило, содержащееся в статье 9 (пункте 8) Закона об иностранцах, не затрагивает исключительно либо несоразмерно лиц, принадлежащих к определенной расе или имеющих определенные цвет кожи, пол, язык, религию, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, место рождения или какой-либо иной статус. Государство-участник считает, что авторы не смогли обосновать и доказать утверждение о том, что они подверглись косвенной дискриминации.

впервые встретились всего за три дня до свадьбы; до заключения брака авторы не жили вместе; и их предполагаемая семейная жизнь имела место только во время трех поездок г-на Хассана в Кению.

¹⁶ См. статью 16 (пункт 2) Всеобщей декларации прав человека, статью 23 (пункт 3) Международного пакта о гражданских и политических правах, статью 10 (пункт 1) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и статью 16 (пункт 1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

¹⁷ См. второе предложение пункта 2 статьи 31 Постановления о правилах процедуры Апелляционного совета по вопросам иммиграции (Постановление № 207 от 26 февраля 2015 года). См. также пояснительные примечания к Закону № 571 от 18 июня 2012 года и общие примечания к законопроекту № L 178 от 25 апреля 2012 года.

¹⁸ См. замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации и *Альтхаммер и др. против Австрии* (CCPR/C/78/D/998/2001), пункт 10.2.

4.12 Государство-участник далее отмечает, что правило, содержащееся в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, опирается на объективные и разумные основания¹⁹.

Комментарии авторов к замечаниям государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения

5.1 6 мая 2015 года авторы представили свои комментарии к замечаниям государства-участника относительно приемлемости сообщения. Они повторили свои предыдущие доводы в отношении приемлемости сообщения и вновь указали на то, что требования статьи 5 (пункт 2 b)) Факультативного протокола должны оцениваться в свете того, являются ли имеющиеся, как утверждает государство-участник, конкретные внутренние средства правовой защиты на самом деле эффективными и доступными авторам.

5.2 Авторы ссылаются на правовую практику Комитета, в соответствии с которой требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты не делает сообщение неприемлемым, если конкретное средство правовой защиты в рамках определенного дела не может обеспечить реальное исправление ситуации²⁰. В этой связи авторы вновь заявляют, что Департамент по гражданским вопросам отклонил их ходатайство об оказании правовой помощи в связи с отсутствием разумных оснований полагать, что датские суды примут иное решение²¹. Авторы вновь заявляют, что это решение Департамента по гражданским вопросам было обжаловано в Совете по рассмотрению апелляций, который также отказал в предоставлении правовой помощи на том же основании.

5.3 Авторы далее ссылаются на правовую практику Комитета, в соответствии с которой требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты не делает сообщение неприемлемым, если конкретное средство правовой защиты в определенном деле недоступно малоимущему заявителю, не имеющему доступа к правовой помощи, необходимой для того, чтобы воспользоваться этим средством

¹⁹ Государство-участник отмечает, что цель правила, содержащегося в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, заключается в оказании помощи лицам, подвергающимся риску принуждения или давления с целью заключения брака с близким родственником или другим близким лицом вопреки их собственному желанию. Это положение направлено также на решение проблем интеграции, возникающих из-за тенденции, при которой иммигранты или их потомки, проживающие в Дании, под давлением со стороны своих родителей привозят в Данию супругов из своей собственной страны или из страны происхождения своих родителей. Эта тенденция ведет к тому, что такие лица остаются в ситуации, когда они в большей степени, чем другие, сталкиваются с проблемами изоляции и плохой адаптации к жизни в датском обществе. Государство-участник считает, что правило, содержащееся в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, является достаточно сбалансированным применительно к ситуации, когда заявителю трудно сообщить иммиграционным властям о принудительном или полупринудительном браке. Согласно этому правилу, заявителю достаточно проинформировать органы власти о том, что брак заключен с близким родственником или другим близким человеком. Это в определенной степени избавило бы заявителей от страха ответных действий со стороны их родственников, который в противном случае удерживал бы их от информирования иммиграционных властей о том, что их брак является принудительным или полупринудительным.

²⁰ Авторы ссылаются на сообщения *Тоала против Новой Зеландии* (CCPR/C/63/D/675/1995), пункт 6.4, *Чонгве против Замбии* (CCPR/C/70/D/821/1998), пункт 4.3, и *Сакер против Алжира* (CCPR/C/86/992/2001), пункт 8.3 (в которых Комитет упоминает, что бремя доказывания того, что то или иное средство правовой защиты действительно должно считаться эффективным в свете обстоятельств дела, лежит на государстве-участнике), а также на судебную практику Европейского суда по правам человека (*L.L. v. France* (заявление № 7508/02), решение от 10 октября 2006 года, пара. 23, и *Gnahoré v. France* (заявление № 40031/98), решение от 19 сентября 2000 года, пункты 46–48).

²¹ Авторы отмечают, что Департамент по гражданским вопросам сослался на решение Верховного суда Дании от 30 января 2007 года, который постановил, что брак между имеющими родственные связи супругами не может служить основанием для воссоединения семьи в соответствии со статьей 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, причем в рамках этого дела заявителю была предоставлена бесплатная правовая помощь.

правовой защиты²². Авторы вновь ссылаются на то, что направляли запрос о предоставлении им бесплатной правовой помощи для подачи иска в датские суды, поскольку размер их дохода соответствовал требованию о низком доходе, предусмотренному в статье 325 Закона об отправлении правосудия.

5.4 25 января 2016 года после получения дополнительных замечаний государства-участника относительно приемлемости и существа сообщения от 6 ноября 2015 года авторы представили свои дополнительные комментарии.

5.5 В своих комментариях относительно приемлемости авторы подтверждают свои комментарии от 6 мая 2015 года. Кроме того, они считают, что правовая практика, упомянутая в замечаниях государства-участника относительно приемлемости, к настоящему делу неприменима. Эти дела в основном касаются вопросов отсутствия финансовых средств для возбуждения разбирательства в судах. Вместе с тем в настоящем деле, когда авторы обратились за бесплатной правовой помощью для возбуждения судебного разбирательства, органы власти заявили, что у авторов нет никаких разумных оснований для того, чтобы добиться успеха в ходе разбирательства в датских судах. Авторы утверждают, что в соответствии с международной правовой практикой государство-участник должно представить доказательства того, что доступное авторам по их делу средство правовой защиты обеспечивает разумную вероятность успешного для авторов завершения дела²³. В данном случае авторы отмечают, что государство-участник не представило никаких доказательств разумной вероятности успешного судебного пересмотра их дела.

5.6 Авторы также возражают против доводов государства-участника по вопросу об издержках, связанных с подачей иска в датские суды. Государство-участник утверждает, что отказ в предоставлении правовой помощи не повлиял на эту процедуру, поскольку крайне низкий размер судебных сборов не помешал бы доступу к этому средству правовой защиты даже для малоимущих лиц. Авторы согласны с тем, что максимальный размер судебного сбора за подачу иска в суд составляет 500 датских крон, однако, как видно из судебных дел о предполагаемых нарушениях международных обязательств и Закона об иностранцах, в зависимости от того, имело ли место обжалование решения суда, издержки для проигравшей стороны составляют от 25 000 до 60 000 датских крон²⁴. Авторы утверждают, что, поскольку государство-участник уже делало вывод о том, что у авторов нет перспектив добиться успеха в судах, потенциальные расходы, скорее всего, составят не 500 крон, а от 25 000 до 60 000 крон²⁵.

5.7 Что касается существа дела, то авторы вновь утверждают, что государство-участник нарушило их права в соответствии со статьями 17, 23 и 26 Пакта. В отношении статей 17 и 23 авторы утверждают, что в тех случаях, когда пары состоят в законном браке, должна обеспечиваться защита семейной жизни и что семейная

²² Авторы ссылаются на сообщения *Секстус против Тринидада и Тобаго* (CCPR/C/72/D/818/1998), пункт 6.2; *Сьюперсо и др. против Тринидада и Тобаго* (CCPR/C/81/D/938/2000), пункт 5.3; *Дин против Новой Зеландии* (CCPR/C/95/D/1512/2006), пункты 5.7 и 6.9; *Хауэлл против Ямайки* (CCPR/C/79/D/798/1998), пункт 5.3; *Прайс против Ямайки* (CCPR/C/80/D/793/1998), пункт 5.4; *Эль Гар против Ливийской Арабской Джамахирии* (CCPR/C/82/D/1107/2002), пункт 6.3; *Дудко против Австралии* (CCPR/C/90/D/1347/2005), пункт 6.2.

²³ См. European Court of Human Rights, *Earl and Countess Spencer v. United Kingdom* (application Nos. 28851/95 and 28852/95), judgment of 16 January 1998.

²⁴ В пересчете равно 3 345 и 8 030 евро.

²⁵ Отмечается также, что авторам была предоставлена бесплатная правовая помощь в соответствии с датским законом о подаче жалоб в международные правозащитные органы (Закон № 940 от 20 декабря 1999 года). Следовательно, использование услуг адвоката для подачи сообщения в Комитет не имеет отношения к оценке приемлемости сообщения, поданного 12 сентября 2014 года. Кроме того, авторы считают, что механизм, предусмотренный в статье 323 (пункт 2) Закона об отправлении правосудия, в которой говорится об устной правовой помощи, предоставляемой адвокатами, обладающими общими юридическими знаниями, для консультирования по базовым правовым вопросам, никакого отношения к делу не имеет.

жизнь не зависит от того, живут ли супруги вместе²⁶. Авторы вновь заявляют, что их родство в качестве двоюродных брата и сестры само по себе никоим образом не указывает на то, что брак не является добровольным. Они также утверждают, что все перечисленные государством-участником элементы, как-то: возраст г-жи Аден, то, что ее брат стал инициатором общения между супругами, то, что супруги встретились лишь за три дня до вступления в брак, и то, что они не живут вместе, – по отдельности или в целом не дают каких-либо оснований называть их отношения принудительным браком.

5.8 Авторы принимают к сведению заявления, касающиеся статьи 323 (пункт 2) Закона об отправлении правосудия, в которой говорится об устной правовой помощи, предоставляемой в соответствии со статьей 323 (пункт 1) и представляющей собой финансовую поддержку, оказываемую Министерством юстиции Дании для предоставления правовой помощи в форме устных юридических консультаций. Однако такие консультации, как правило, носят очень общий и базовый характер и касаются, в частности, вопросов семейного права, законодательства о защите прав потребителей или базовых аспектов социального законодательства. Если граждане хотят получить консультацию по процессуальным вопросам, их просят обратиться за надлежащей правовой помощью к специализированному адвокату. Это относится и к тем случаям, когда необходимы консультации по вопросам, относящимся к специализированным правовым областям.

5.9 В отношении статьи 26 авторы далее утверждают, что последствия применения базового правила о презумпции принудительного брака, содержащегося в пункте 8 статьи 9 Закона об иностранцах, для исповедующего ислам супруга недатского национального происхождения гораздо серьезнее с учетом того, что браки между двоюродными братьями и сестрами являются в мусульманской культуре более распространенным явлением, чем в других культурах. В этой связи авторы утверждают, что последствия статьи 9 (пункт 8) Закона об иностранцах равносильны косвенной дискриминации, поскольку положения этой статьи несоразмерно затрагивают заявителей и супругов недатского этнического или национального происхождения. Авторы отмечают, что государство-участник не представило какого-либо статистического обоснования своего утверждения о том, что это правило применяется ко всем лицам, ходатайствующим о предоставлении вида на жительство, и никаких доказательств того, что это правило вообще применялось в случаях, касающихся заявителей, не являющихся мусульманами. Таким образом, авторы утверждают, что такое косвенное дифференцированное обращение может быть оправдано только в том случае, если правило презумпции, предусмотренное в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, преследует законную цель и устанавливает разумное соотношение соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью²⁷.

5.10 Авторы не оспаривают того, что в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах государство-участник преследует законную цель обеспечения того, чтобы принудительные браки не являлись основанием для получения вида на жительство. Однако авторы оспаривают использование в качестве единственного и решающего фактора того обстоятельства, что супруги являются родственниками, и утверждают, что это положение является недостаточно сбалансированным. Кроме того, авторы подчеркивают, что для достижения цели отказа в выдаче вида на жительство из-за принудительного брака могут применяться менее интрузивные средства²⁸. Авторы приходят к выводу о том, что применение государством-участником статьи 9 (пункт 8) Закона об иностранцах к браку заявителей, повлекшее за собой отказ в удовлетворении

²⁶ См. European Court of Human Rights, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK* (application Nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81), judgment of 28 May 1985, para. 62.

²⁷ *Альтаммер и др. против Австрии*, пункт 10.2, и *Дерксен против Нидерландов*, пункт 9.3.

²⁸ Авторы отмечают, что наличие между супругами родственных связей можно полностью игнорировать или принимать этот фактор во внимание только в том случае, если принудительный характер брака выявляется и подтверждается другими факторами, например результатами собеседования с супругами с целью выяснения добровольного характера брака или последующими расследованиями после предоставления вида на жительство.

их ходатайства о воссоединении семьи, представляет собой косвенную дискриминацию в нарушение статьи 26 Пакта.

Дополнительные замечания государства-участника

6.1 27 июня 2016 года государство-участник представило дополнительные замечания относительно комментариев автора. Государство-участник отмечает, что условия предоставления бесплатной правовой помощи, предусматривающие оценку разумной вероятности успеха дела, не означают, что решение по делу уже принято или что суды обязаны учитывать оценку перспектив дела, вынесенную в административном решении относительно ходатайства о предоставлении бесплатной правовой помощи. Что касается утверждения авторов о том, что государство-участник должно представить доказательства того, что имевшееся в их распоряжении средство правовой защиты обеспечивает им разумную вероятность успеха, то государство-участник утверждает, что решения миграционных властей об отказе в воссоединении семьи в соответствии со статьей 9 (пункт 8) Закона об иностранцах рассматривались в порядке надзора судами, которые, не опираясь на соответствующие административные решения, проводили предметную оценку заявлений сторон и представленной информации в свете международных обязательств Дании. Исходя из этого, государство-участник полагает, что оно в достаточной степени доказало следующие факты: авторы имели возможность обжаловать в датских судах решения Апелляционного совета по вопросам иммиграции об отказе в удовлетворении ходатайств о воссоединении семьи; датские суды могли обеспечить возмещение ущерба в связи с жалобами авторов; и эта возможность предоставляла им разумную вероятность успеха.

6.2 Что касается утверждений авторов, касающихся судебных издержек в случае неудачного судебного разбирательства, то государство-участник отмечает, что применимые правила обеспечивают разумное распределение судебных издержек²⁹. Государство-участник отмечает также, что, даже если авторам может быть предписано оплатить расходы, связанные с неудачным для них судебным разбирательством, это не препятствует подаче ими иска в датские суды. Государство-участник вновь заявляет об отсутствии установленного законом требования о юридическом представительстве в делах, касающихся воссоединения семьи, или в случае рассмотрения судом вопроса о том, соответствует ли отказ в воссоединении семьи международным обязательствам Дании. Государство-участник также отмечает отсутствие требования об исчерпании неэффективных средств правовой защиты, т. е. средств, которые объективно не имеют шансов на успех. Вместе с тем государство-участник отмечает, что субъективное убеждение авторов в неэффективности внутренних средств правовой защиты не освобождает их от требования об исчерпании таких средств³⁰.

6.3 Государство-участник также вновь заявляет об отсутствии нарушений статей 17 и 23 Пакта, поскольку в ходе разбирательства авторы не смогли доказать, что их брак был заключен по желанию обеих сторон и они не ведут семейную жизнь, которую Дания обязана защищать. Государство-участник вновь заявляет, что г-жа Аден имела возможность представить письменное заявление по своей собственной инициативе и что Апелляционный совет по вопросам иммиграции, основываясь на конкретной оценке, не счел необходимым запрашивать у нее дополнительную информацию по настоящему делу.

6.4 Государство-участник также отвергает утверждение авторов о том, что они подвергались дискриминации в качестве мусульман из Сомали, в свете

²⁹ См. статью 312 (пункт 1) Закона об отправлении правосудия, согласно которой сторона, проигравшая дело, должна оплатить судебные издержки другой стороны, если стороны не договорились об ином. Кроме того, из статьи 312 (пункт 3) этого закона следует, что суд может принять решение о том, что при наличии определенных оснований сторона, проигравшая дело, не должна полностью или частично оплачивать судебные издержки другой стороны.

³⁰ См. сообщения, принятые Комитетом 30 марта 1989 года относительно сообщения *Р.Т. против Франции* (CCPR/C/35/D/262/1987), пункт 7.4, и 5 ноября 1996 года относительно сообщения *Каабер против Исландии* (CCPR/C/58/D/674/1995), пункт 6.2.

представленных ими статистических данных³¹. Государство-участник вновь указывает, что Закон об иностранцах применяется ко всем иностранцам, ходатайствующим о предоставлении вида на жительство в Дании, независимо от их национальной принадлежности и других характеристик. Оно добавляет, что, когда применяется статья 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, по каждому делу проводится отдельная оценка.

Комментарии авторов к дополнительным замечаниям государства-участника

7.1 12 июля 2016 года авторы представили свои комментарии к дополнительным замечаниям государства-участника от 27 июня 2016 года. Авторы вновь заявляют, что заключение датских иммиграционных властей о том, что авторы не имеют никаких разумных шансов на успех в ходе судебного пересмотра, следует рассматривать в качестве решающего элемента при оценке того, были ли исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Авторы утверждают, что посредством окончательного решения Совета по рассмотрению апелляций государство-участник заключило, что исход судебного разбирательства не будет благоприятным для авторов, и лишило это средство правовой защиты его предполагаемой эффективности. Авторы утверждают, что, исходя из этого, прибегать к данному средству правовой защиты для них было нецелесообразно. Они вновь заявляют, что причина, по которой они не подали жалобу в датские суды, заключалась не в том, что, по их мнению, это было бы неэффективно, а в том, что они де-факто были лишены доступа к судам, поскольку у них не было финансовых средств для подачи иска с целью рассмотрения дела в суде в силу того, что, по оценке государства-участника, такое разбирательство было бы неэффективным. Авторы вновь заявляют об отсутствии прямых и четких доказательств того, что они имели разумные шансы на успех в суде, которые, по их утверждению, государство-участник должно предоставить.

7.2 По вопросу о соответствующих и реалистичных издержках, связанных с подачей судебного иска, авторы утверждают, что государство-участник не представило каких-либо примеров правовой практики в поддержку утверждения о том, что статья 312 (пункт 3) Закона об отправлении правосудия может применяться и применялась в делах, аналогичных их делу, и могла бы снизить риск необходимости выплаты ими судебных издержек. Авторы считают, что довод государства-участника об отсутствии предусмотренных законом требований о юридическом представительстве в делах о воссоединении семьи вводит в заблуждение, поскольку государство-участник не представило никаких примеров правовой практики датских судов, в которых судебное разбирательство по делу, связанному с воссоединением семьи, велось бы без юридического представительства. Авторы вновь ссылаются на примеры правовой практики, перечисленные в их дополнительных комментариях от 25 января 2016 года, в которых они указывают, что судебные издержки не ограничиваются 500 датскими кронами и что не существует дел, в которых государство-участник активно поддерживало бы применение норм о совместном покрытии судебных издержек, таких как нормы статьи 312 (пункт 3) Закона об отправлении правосудия.

³¹ В этой связи государство-участник ссылается на фактические данные 2013, 2014 и 2015 годов, когда Апелляционный совет по вопросам иммиграции отказал заявителям в предоставлении вида на жительство соответственно в 28, 26 и 51 деле (в общей сложности в 105 делах) на основаниях, сформулированных во втором предложении пункта 8 статьи 9 Закона об иностранцах. Семь из этих дел были закрыты без принятия решения Советом, поскольку заявители отозвали свои жалобы. В 75 случаях Совет оставил решение, принятое Иммиграционной службой, без изменения. Восемь дел были возвращены в Иммиграционную службу для повторного рассмотрения в первой инстанции. В семи делах решение Иммиграционной службы было отменено Советом, поскольку последний пришел к выводу о том, что в предоставлении вида на жительство не должно было быть отказано в соответствии со вторым предложением пункта 8 статьи 9 Закона об иностранцах. Наконец, восемь жалоб были отклонены в связи с истечением срока подачи жалоб. Эти дела касались лиц из Афганистана, Египта, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Ливана, Марокко, Пакистана, Сирийской Арабской Республики, Сомали, Турции, Шри-Ланки и Эритреи, а также палестинцев без гражданства и других лиц без гражданства.

7.3 В отношении нарушения статьи 26 авторы утверждают, что представленная государством-участником статистическая информация свидетельствует о том, что пункт 8 статьи 9 Закона об иностранцах в основном применяется к заявителям мусульманского вероисповедания из определенных стран. Исходя из этого, авторы вновь заявляют, что статья 9 (пункт 8) вне всяких сомнений применяется предвзято по отношению к заявителям-мусульманам.

7.4 Авторы далее отвергают довод государства-участника о том, что такая оценка основана на фактических и объективных критериях. Они утверждают, что использование родства супругов как единственного и решающего фактора оценки, в результате чего на супругов переносится бремя доказывания добровольного характера их брака, не обеспечивает правильного баланса с учетом целей этого закона. Они утверждают, что Дания не смогла доказать наличие убедительных или очень весомых причин, не связанных с национальным происхождением, для обоснования дифференцированного обращения³². В этой связи авторы далее утверждают, что государство-участник пытается легитимизировать дифференцированное обращение предвзятым и необоснованным отношением к образу жизни и религиозной практике конкретных негативных этнических групп и мусульман, как это явствует из материалов подготовительной работы по статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах.

Дополнительные замечания

Со стороны государства-участника

8.1 8 ноября 2016 года в ответ на комментарии авторов от 12 июля 2016 года государство-участник представило дополнительные замечания, в которых оно в целом ссылается на свои замечания от 13 марта 2015 года и 6 ноября 2015 года и на свои дополнительные замечания от 27 июня 2016 года. Государство-участник вначале отмечает, что в комментариях авторов от 12 июля 2016 года не содержится никакой новой или конкретной информации, помимо той, которая была учтена государством-участником в его предыдущих замечаниях.

8.2 Что касается утверждения авторов по статье 26 Пакта и их замечаний о статистических данных, представленных государством-участником, то оно вновь заявляет, что все ходатайства о воссоединении семьи от супругов, которые одновременно являются близкими родственниками или иным образом тесно связанными сторонами, рассматриваются в свете статьи 9 (пункт 8) Закона об иностранцах независимо от гражданства, религиозной и этнической принадлежности супругов.

8.3 Государство-участник отвергает утверждение авторов о том, что решение по статье 9 (пункт 8) было основано лишь на одном единственном и решающем факторе, а именно на наличии родственных связей между супругами. Государство-участник вновь заявляет, что решения в отношении ходатайств о предоставлении вида на жительство в Дании принимаются на основе всей имеющейся по данному вопросу информации. Таким образом, супружеской паре была предоставлена возможность опровергнуть презумпцию того, что их брак был заключен вопреки желанию обеих сторон, и в случае опровержения этой презумпции статья 9 (пункт 8) Закона об

³² См. решение Европейского суда по правам человека по делу *Biao v. Denmark* (заявление № 38590/10), решение от 24 мая 2016 года, в котором указывалось, что Дания нарушила статью 14 в совокупности со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при применении требования о том, чтобы супруги имели более тесные связи с Данией, чем с другой страной. Первоначально суд установил, что соответствующее положение Закона об иностранцах, касающееся более тесных связей с Данией, чем с другой страной, затрагивает датских граждан негативного происхождения в большей степени, чем датских граждан датского происхождения, и, таким образом, ведет к косвенному дифференцированному обращению. Впоследствии суд пришел к выводу о том, что Дания не смогла доказать наличие убедительных или очень весомых причин, не связанных с национальным происхождением, для обоснования косвенного дифференцированного обращения.

иностранцах не препятствует предоставлению вида на жительство супругам, являющимся родственниками³³.

8.4 В отношении утверждения авторов о том, что государство-участник не смогло доказать наличие убедительных или очень весомых причин, не связанных с национальным происхождением, для обоснования косвенного дифференцированного обращения, государство-участник утверждает далее, что любое дифференцированное обращение, если оно имеет место, основывается на фактических и объективных критериях. Цель пункта 8 статьи 9 заключается в том, чтобы помочь лицам, подвергающимся риску принуждения или давления с целью заключения брака с близким родственником или иным связанным тесными узами лицом, и эта цель должна рассматриваться как убедительная или очень весомая причина³⁴.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

9.1 Прежде чем рассматривать любые утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет обязан в соответствии с правилом 97 своих правил процедуры установить, является ли сообщение приемлемым в соответствии с Факультативным протоколом.

9.2 Согласно пункту 2 а) статьи 5 Факультативного протокола, Комитет удостоверился в том, что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

9.3 Комитет напоминает, что согласно пункту 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет не рассматривает никаких сообщений, пока не удостоверится в том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

9.4 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на том основании, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Комитет отмечает, что авторы лишь исчерпали административные процедуры и не подали иск в суд для оспаривания решения Апелляционного совета по вопросам иммиграции от 13 ноября 2013 года, в котором им было отказано в удовлетворении их ходатайства о воссоединении семьи. Вместе с тем Комитет отмечает также, что, по утверждению авторов, в их деле внутренние средства правовой защиты были недоступны или неэффективны, поскольку их ходатайство о предоставлении бесплатной правовой помощи было отклонено Управлением правовой помощи Департамента по гражданским вопросам и Советом по рассмотрению апелляций на основании решения Верховного суда Дании от 30 января 2007 года³⁵, и что никаких оснований рассчитывать на разумные шансы успешного судебного пересмотра не было.

9.5 В этой связи для целей пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола Комитет напоминает, что внутренние средства правовой защиты должны быть не только доступными, но и эффективными, что также зависит от характера предполагаемого нарушения³⁶. Он напоминает также, что заявитель должен использовать все судебные или административные средства, которые предоставляют разумную возможность исправления ситуации³⁷. Комитет напоминает, что внутренние средства правовой защиты не должны исчерпываться, если они объективно не

³³ Что касается ссылки авторов на решение, вынесенное Европейским судом по правам человека 24 мая 2016 года по делу *Biao v. Denmark* (заявление № 38590/10), то государство-участник указывает, что это дело касалось требования о связях, применимого к воссоединению супругов в соответствии с пунктом 7 статьи 9 Закона об иностранцах. Государство-участник считает, что эти дела несопоставимы, поскольку дело авторов касается пункта 8 статьи 9 Закона об иностранцах.

³⁴ Государство-участник отмечает также, что статья 26 Конвенции прямо упоминается в материалах его подготовительной работы над Законом № 1204 от 27 декабря 2003 года о внесении изменений в Закон об иностранцах.

³⁵ См. сноску 21 и решение суда, в котором указано, что брак между имеющими родственные связи супругами не может служить основанием для воссоединения семьи.

³⁶ *Висенте и др. против Колумбии* (CCPR/C/60/D/612/1995), пункт 5.2.

³⁷ *Патиньо против Панамы* (CCPR/C/52/D/437/1990), пункт 5.2.

обеспечивают перспективы на успех: когда согласно соответствующему внутреннему законодательству жалоба неизбежно была бы отклонена или когда установленные полномочия высших национальных судебных инстанций исключали бы позитивный результат³⁸.

9.6 В настоящем деле Комитет принимает к сведению доводы государства-участника, согласно которым тот факт, что авторам не была предоставлена бесплатная правовая помощь, так как дело не имело шансов на успех, не является достаточным основанием для того, чтобы авторы не воспользовались имеющимися в их распоряжении средствами правовой защиты, поскольку суды не связаны оценкой Управления правовой помощи. Комитет также отмечает, что государство-участник не утверждает, что суд мог бы дать иную интерпретацию оспариваемых положений пункта 8 статьи 9 Закона об иностранцах, на основании которых было отклонено ходатайство авторов. В этой связи государству-участнику не удалось в достаточной степени обосновать, что имеются разумные основания полагать, что датские суды приняли бы решение, отличное от решения Иммиграционной службы, и что суды приняли бы решение в их пользу. Комитет, принимая во внимание четкую формулировку решения Управления правовой помощи от 13 марта 2014 года об отклонении ходатайства авторов об оказании правовой помощи на том основании, что вероятность пересмотра решения в суде является маловероятной, приходит к выводу о том, что отсутствие перспектив в отношении использования средств правовой защиты сделало их неэффективными.

9.7 Таким образом, Комитет считает, что требования пункта 2 b) статьи 5 Факультативного протокола в настоящем деле были выполнены.

9.8 Комитет отмечает, что государство-участник оспаривает приемлемость сообщения на том основании, что утверждения авторов по статьям 17, 23 и 36 Пакта являются необоснованными. Вместе с тем Комитет считает, что для целей приемлемости авторы надлежащим образом объяснили причины нарушения их прав на воссоединение семьи в соответствии со статьями 17 и 23 Пакта. Что касается утверждения авторов о нарушении их прав по статье 26 Пакта, то Комитет считает, что авторы не обосновали свое утверждение о том, что применение презумпции, содержащейся в пункте 8 статьи 9, имело для них несоразмерные и иные последствия по сравнению с другими супругами, имеющими иное национальное происхождение. Поэтому он объявляет сообщение приемлемым в той части, в которой оно касается вопросов по статьям 17 и 23, и переходит к его рассмотрению по существу.

Рассмотрение сообщения по существу

10.1 В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 5 Факультативного протокола Комитет рассмотрел сообщение с учетом всей информации, предоставленной ему сторонами.

10.2 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что отклонение их ходатайства о воссоединении семьи из-за презумпции, содержащейся в пункте 8 статьи 9 Закона об иностранцах, что равносильно переносу бремени доказывания, представляет собой незаконное вмешательство государства-участника в их право на семейную жизнь, защищаемое статьями 17 и 23 Пакта.

10.3 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 16 (1988) о праве на личную жизнь, в котором в отношении термина «семья» указывается, что 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. В своем замечании общего порядка № 19 (1990) о семье Комитет также отмечает, что понятие семьи в определенных аспектах может отличаться в различных государствах и даже в разных районах одного государства и подчеркивает, что когда в законодательстве и практике

³⁸ *Янг против Австралии* (CCPR/C/78/D/941/2000), пункт 9.4, и *Барзиг против Франции* (CCPR/C/41/D/327/1988), пункт 5.1.

какого-либо государства группа лиц рассматривается в качестве семьи, то она должна являться объектом защиты, предусмотренной статьей 23.

10.4 Комитет напоминает, что статья 23 Пакта гарантирует защиту семейной жизни, включая заинтересованность в воссоединении семьи. Комитет напоминает, что для целей Пакта термин «семья» должен толковаться широко и охватывать всех тех, кто входит в состав семьи, как она понимается в соответствующем обществе. Право на защиту семейной жизни необязательно утрачивается из-за географического разделения семьи, супружеской неверности или отсутствия супружеских отношений³⁹. Тем не менее изначально должен существовать предмет защиты в форме семейных уз.

10.5 Комитет напоминает, что, как правило, именно органы государств-участников должны оценивать факты и доказательства по рассматриваемому делу, с тем чтобы принять решение о применении внутреннего законодательства (в настоящем деле – положений статьи 9 (пункт 8) Закона об иностранцах), если только не может быть установлено, что такая оценка носила явно произвольный характер или была равнозначна явной ошибке или отказу в правосудии.

10.6 В настоящем деле Комитет отмечает, что заключение авторами брака в Кении не оспаривается, а оспаривается главным образом то, каким образом авторы могли доказать, что их отношения не являлись принудительным браком и что они вступили в супружеские отношения на основе их свободного и полного согласия. Комитет принимает к сведению заключение Апелляционного совета по вопросам иммиграции о том, что авторы не смогли доказать наличие существенных оснований так полагать, в результате чего авторы не смогли эффективно оспорить и опровергнуть презумпцию принудительного брака в соответствии со статьей 9 (пункт 8) Закона об иностранцах. Комитет отмечает, что Совет обосновал свое решение тем, что авторы являются двоюродными братом и сестрой и не жили вместе до и после заключения брака, и что Совет пришел к выводу о том, что они не смогли доказать наличие у них семейных уз, подлежащих защите. Вместе с тем Комитет напоминает, что это решение было принято без предоставления г-же Аден возможности сделать устное заявление и без вызова других свидетелей в Совет. Следовательно, датские иммиграционные власти не оценили супружеские отношения авторов на основе прямых свидетельских показаний г-жи Аден. Комитет также отмечает, что применяемые государством-участником критерии оценки того, каким образом авторы могут доказать свои супружеские отношения, помимо совместного проживания, неясны с учетом того, что авторы неоднократно информировали датские власти о том, что их брак был заключен по обоюдному согласию, что у них есть ребенок и что они часто общались как по телефону, так и во время визита г-на Хассана к своей супруге, что позволяет предположить, что их отношения, продолжающиеся в течение последних семи лет, подпадают под определение «семьи» в соответствии со статьями 17 и 23.

10.7 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что правило презумпции, содержащееся в статье 9 (пункт 8) Закона об иностранцах, было разработано с целью защиты брака, заключенного при свободном и полном согласии. Однако с учетом вышеизложенного Комитет считает, что при оценке супружеских отношений авторов иммиграционные власти не учли должным образом супружеские отношения авторов в контексте их личной ситуации и культуры страны их происхождения.

10.8 Что касается утверждений авторов по статьям 17 и 23, то Комитет отмечает, что действия государства-участника можно квалифицировать как препятствование воссоединению семьи в Дании. Комитет считает, что совместное проживание мужа, жены и ребенка должно рассматриваться как нормальное положение семьи⁴⁰. Следовательно, отказ супругу в выдаче визы в страну, где проживает другой супруг и их ребенок, может быть приравнен к вмешательству по смыслу статьи 17. Таким

³⁹ *Нгамби и Неболь против Франции* (CCPR/C/81/D/1179/2003), пункт 6.4.

⁴⁰ См. сообщение *Омеерудди-Циффра и др. против Маврикия* (CCPR/C/12/D/35/1978), пункт 9.2, в котором указано, что в принципе статья 17 (пункт 1) также применяется, когда один из супругов является иностранцем.

образом, Комитет считает, что государство-участник не выполнило свое закрепленное в статьях 17 и 23 обязательство уважать ячейку семьи.

11. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о неоправданном вмешательстве в семейную жизнь и о нарушении государством-участником статей 17 и 23 Пакта в отношении г-на Хассана. Придя к выводу о том, что в настоящем деле имело место нарушение статей 17 и 23 Пакта в отношении г-на Хассана, Комитет постановляет не рассматривать отдельно жалобу его супруги.

12. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта государство-участник обязано предоставить г-ну Хассану эффективное средство правовой защиты. В частности, оно должно предоставить полное возмещение лицам, чьи права, гарантируемые Пактом, были нарушены. Соответственно государство-участник обязано предоставить автору возможность эффективного повторного рассмотрения его жалобы на основе оценки вопроса о воссоединении семьи. Государство-участник также обязано принять меры для недопущения подобных нарушений в будущем.

13. С учетом того что, становясь участником Факультативного протокола, государство-участник признало компетенцию Комитета определять наличие или отсутствие нарушения Пакта и что в соответствии со статьей 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, и предоставлять эффективные средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника не позднее чем через 180 дней информацию о принятых мерах по практической реализации сформулированных Комитетом соображений. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие соображения на своих официальных языках и обеспечить их широкое распространение.

Приложение I

Особое мнение члена Комитета г-на Юваля Шани (несогласное)

1. К сожалению, я не могу присоединиться к мнению членов Комитета, которые поддержали вывод о наличии нарушения в настоящем деле. Соглашаясь с тем, что факты настоящего дела свидетельствуют о нарушении Пакта по существу, я считаю, что Комитету следовало отклонить сообщение в связи с неисчерпанием внутренних средств правовой защиты. У меня также есть некоторые сомнения относительно юрисдикции Комитета *ratione personae* в отношении Нимо Мохамед Аден.

2. Бесспорно, что ходатайство авторов было отклонено Датской иммиграционной службой, что их жалоба в Апелляционный совет по вопросам иммиграции была отклонена и что они не обратились в датские суды в целях дальнейшего обжалования. Однако г-н Хассан пытался получить финансовую помощь для подачи иска в суд, и его ходатайство было отклонено Департаментом по гражданским вопросам на основании заключения об отсутствии разумных шансов на успешное рассмотрение этого дела в суде. Комитет расценил это последнее заключение как свидетельство отсутствия эффективных средств правовой защиты и отметил, что государство-участник не опровергло это заключение (пункт 9.6).

3. Как указал Комитет, стандартный подход, применявшийся в его предыдущих соображениях, заключается в том, что средства правовой защиты являются неэффективными, если они «объективно не обеспечивают перспективы на успех: когда согласно соответствующему внутреннему законодательству жалоба неизбежно была бы отклонена или когда установленные полномочия высших национальных судебных инстанций исключали бы позитивный результат»¹. Комитет также высказывал ранее мнение о том, что «простые сомнения» в действенности средств правовой защиты не делают их неэффективными².

4. Очевидно, что у авторов имелись сомнения относительно перспектив обжалования с учетом содержащейся в пункте 8 статьи 9 Закона об иностранцах презумпции, направленной против признания аутентичности брака, заключенного по договоренности, и брака между родственниками, а также ограничительного толкования Верховным судом изъятия из этой презумпции в его решении по данному вопросу от 30 января 2007 года. Эти сомнения усугублялись негативной оценкой вероятности успеха обжалования, сделанной органами по оказанию правовой помощи, – решение, которое, однако, было вынесено в связи с критериями допустимости предоставления авторам правовой помощи и не имело юридической силы по существу самого дела.

5. Тем не менее низкая вероятность успеха в судебном процессе не равносильна отсутствию вероятности успеха или неизбежности проигрыша, особенно в случае, когда дело основано на фактах (был ли брак подлинным) и когда, как представляется, отсутствует череда судебных решений, составляющих «установившуюся судебную практику» и свидетельствующих о невозможности получения положительного результата.

6. В этой связи следует напомнить о том, что требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты направлено на то, чтобы дать государство-участнику возможность «исправить его собственными средствами, в рамках его собственной внутренней правовой системы» предполагаемое нарушение международного права³. Позволив авторам обойти датскую правовую систему и обратиться непосредственно в Комитет исходя из вынесенного заключения о низкой

¹ *Янг против Австралии* (CCPR/C/78/D/941/2000), пункт 9.4.

² *Ж.Б. и Х.К. против Франции* (CCPR/C/34/D/324/1988), пункт 3.3.

³ Международный Суд, «Швейцария против Соединенных Штатов Америки», решение от 21 марта 1959 года.

вероятности успеха, Комитет без достаточных на то оснований лишил государство-участник возможности исправить нарушение Пакта (юридическое утверждение, которое, как представляется, не было предметом жалобы в иммиграционные органы).

7. В этой связи можно также отметить, что судебные расходы, связанные с доступом к датской правовой системе по делам об иммиграции, являются низкими (500 датских крон) и что, хотя согласно утверждениям авторов вынесение негативного для них решения по данному делу могло привести к взиманию издержек (пункт 5.6), государство-участник доказало, что при наличии определенных оснований суды имеют право по своему усмотрению не взимать эти издержки (пункт 6.2). В этих условиях мне трудно считать обращение в датские суды, даже без правовой помощи, неэффективным или непомерно дорогостоящим.

8. Наконец, у меня имеются сомнения относительно применимости мер защиты, закрепленных в статьях 17 и 23 Пакта, в отношении г-жи Аден во время ее пребывания в Кении. В отличие от г-на Хассана, чьи права в соответствии с Пактом явно были затронуты, поскольку он проживал в Дании и находился в рамках ее юрисдикции, г-жа Аден подала ходатайство о въезде в Данию для целей воссоединения семьи через посольство Дании в Кении, и неясно, подпадает ли такое взаимодействие с датскими властями под юрисдикцию Дании для целей осуществления ею прав, закрепленных в статьях 17 и 23. Однако, поскольку я считаю, что настоящее сообщение является неприемлемым, я бы отложил вынесение решения по этому вопросу.

Приложение II

Особое мнение члена Комитета г-на Андреаса Циммермана (частично несогласное)

1. Хотя я согласен с решением по настоящему сообщению, принятым большинством членов Комитета, я должен, при всем уважении, дистанцироваться от доводов, касающихся жалобы, поданной Нимо Мохамед Аден.
2. Как подтверждается предыдущими решениями Комитета, прежде чем принять решение о приемлемости той или иной жалобы, он должен сначала, при необходимости *ex officio* (даже если государство-участник не поднимало этот вопрос), рассмотреть вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении получения и рассмотрения сообщения в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола, принимая во внимание пункт 1 статьи 2 Пакта¹.
3. Таким образом, поскольку Комитет отклонил жалобу г-жи Аден ввиду неисчерпания внутренних средств правовой защиты, хотя это и было сделано лишь в целях судебной целесообразности, мнение большинства может быть неверно истолковано как означающее, что Комитет обладает юрисдикцией для получения и рассмотрения ее сообщения.
4. Однако г-жа Аден никогда не имела никаких территориальных контактов с Данией и никогда не подпадала под юрисдикцию государства-участника. Сам факт подачи ходатайства о воссоединении семьи в датские государственные органы из-за рубежа и тот факт, что ее муж живет в Дании, не ставят ее в сферу охвата юрисдикции Дании, даже в случае широкого толкования.
5. Соответственно, Комитету следовало отклонить ее сообщение на том основании, что оно выходит за рамки компетенции Комитета в соответствии с Факультативным протоколом, и отклонить сообщение ее мужа как неприемлемое в связи с тем, что он не исчерпал имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

¹ *Монтеро против Уругвая* (CCPR/C/18/D/106/1981), пункт 5; См. также *mutatis mutandis* Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, p. 52 (91), para. 118.