Организация Объединенных Наций A/HRC/WGAD/2017/14

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
3 July 2017
Russian
Original: French

Совет по правам человека
Рабочая группа по произвольным задержаниям

Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее семьдесят восьмой сессии (19–28 апреля 2017 года)

Мнение № 14/2017 относительно Корнелиуса Фоньи (Камерун)

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека, которая в своей резолюции 1997/50 продлила и уточнила мандат Рабочей группы. Согласно резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи и решению 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за мандат Комиссии. Позднее, согласно резолюции 33/30 от 30 сентября 2016 года, мандат Рабочей группы был продлен на трехлетний период.

2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/33/66) 20 сентября 2016 года Рабочая группа препроводила правительству Камеруна сообщение относительно Корнелиуса Фоньи. Правительство ответило на сообщение 18 ноября 2016 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.

3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:

a) когда явно невозможно сослаться на какую-либо правовую основу, оправдывающую лишение свободы (например, когда какое-либо лицо содержится под стражей после отбытия им срока своего заключения или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);

b) когда лишение свободы обусловлено осуществлением прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека и в той мере, в которой это касается государств – участников Пакта о гражданских и политических правах, статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 этого Пакта (категория II);

c) когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и соответствующих международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, является столь серьезным, что это придает факту лишения свободы произвольный характер (категория III);

d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются продолжительному административному задержанию без возможности админи-

GE.17-11040 (R) 120717 150817
1711040

Просьба отправить на вторичную переработку

стративного или судебного пересмотра или средства правовой защиты (категория IV);

e) когда лишение свободы представляет собой нарушение международного права в силу дискриминации по признаку рождения, гражданства, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иную ситуацию, целью или результатом которой может стать отказ в равенстве людей (категория V).

Представленные материалы

Сообщение, полученное от источника

4. Г-н Фонья – 39-летний гражданин Камеруна. До задержания он работал столяром и проживал в Лимбе (Камерун).

5. По данным от источника, г-н Фонья был схвачен группой лиц в Лимбе 29 октября 2012 года. Согласно утверждению двух мужчин, в тот день г-н Фонья «пытался к ним приставать», после чего г-на Фонью избили и передали в отделение национальной жандармерии в Лимбе. Источник сообщает, что сотрудники жандармерии Лимба в тот же день арестовали г-на Фонью и что при этом ему не было предъявлено ни ордера на арест, ни судебного решения о взятии под стражу.

6. Далее сообщалось, что 7 ноября 2012 года г-н Фонья официально предстал перед судом Лимба, где заявил о своей невиновности и по решению прокурора Республики был подвергнут предварительному заключению, а его ходатайство об освобождении под залог было отклонено. Источник утверждает, что шесть недель спустя, 9 января 2013 года, в ходе второго слушания дела судья удовлетворил ходатайство о временном освобождении г-на Фоньи из-под стражи и распорядился внести залог в размере 1 200 долл. США. Затем это решение было отозвано судьей.

7. Сообщалось, что при рассмотрении дела судом первой инстанции Лимба г-ну Фонье были предъявлены обвинения в половых отношениях по взаимному согласию с несовершеннолетним лицом одного с ним пола. Хотя истец не давал показаний в ходе процесса, источник полагает, что было подтверждено, что его возраст составляет не менее 19 лет. В соответствии со статьей 347-бис «Гомосексуализм» Уголовного кодекса Камеруна за «половые отношения между лицами одного пола» предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на срок от шести месяцев до пяти лет и уплаты штрафа в размере от 34 до 342 долл. США. С другой стороны, закон предусматривает двойное наказание в случаях, когда такие отношения происходят между взрослым и лицом одного с ним пола в возрасте от 16 лет до 21 года. Источник отмечает, что в то же время половые отношения по взаимному согласию между взрослым и лицом противоположного пола в возрасте от 16 лет до 21 года не противоречат законам Камеруна.

8. Проведя более одного года в режиме предварительного заключения, г-н Фонья был приговорен к девяти годам тюремного заключения. По данным от источника, он был осужден на основании статьи 347-бис Уголовного кодекса. Хотя максимальный срок наказания по этой статье составляет пять лет тюремного заключения, г-ну Фонье был назначено двойное наказание с учетом возраста истца. Г-н Фонья обжаловал вынесенный приговор, однако, по данным источника, суд до настоящего времени отказывался рассматривать его апелляцию.

9. Источник сообщает, что сейчас г-н Фонья находится в центральной тюрьме Бюэа – пенитенциарном учреждении, где заключенные содержатся в переполненных камерах и ежедневно получают лишь одноразовое питание. По данным источника, эта тюрьма является рассадником таких заболеваний, как чесотка, парша, экзема, педикулез, кожные высыпания и микоз, и г-н Фонья

пострадал от большинства этих болезней. Кроме того, источник сообщает, что, поскольку г-н Фонья был осужден по статье 347-бис Уголовного кодекса, ему грозит серьезная опасность применения пыток и жестокого обращения со стороны надзирателей и других заключенных. Источник утверждает, что г-н Фонья был произвольно лишен свободы и что его дальнейшее лишение свободы представляет собой неминуемую угрозу его здоровью, а также его физической и психологической неприкосновенности.

10. Источник полагает, что лишение г-на Фоньи свободы является произвольным и относится к категориям I, II и V категорий, которые определены в методах работы Рабочей группы по произвольным задержаниям.

11. В отношении категории I источник считает, что единственным правовым основанием для задержания г-на Фоньи является закон об уголовной ответственности за гомосексуализм. Согласно источнику, этот закон нарушает право на неприкосновенность частной жизни и право на недискриминацию, которые защищены Пактом. Следовательно, для лишения свободы г-на Фоньи нет никаких правовых оснований.

12. По поводу категории II источник отмечает, что г-н Фонья был лишен свободы исключительно по причине его сексуальной ориентации в нарушение статьи 26 Пакта. Кроме того, относительно категории V источник полагает, что г-н Фонья лишен свободы из-за его предполагаемой сексуальной ориентации в нарушение права на равенство, провозглашенного во Всеобщей декларации прав человека и в Пакте.

13. Наконец, источник утверждает, что в соответствии со статьей 45 Закона № 96/06 от 18 января 1996 года (принятого для внесения изменений в Конституцию Камеруна от 2 июня 1972 года) договорные обязательства Камеруна по международному праву, включая его обязательства по Пакту, должны иметь приоритет над внутренним законодательством страны и, следовательно, над статьей 347-бис Уголовного кодекса.

14. Поэтому источник считает, что г-на Фонью следует немедленно освободить и предоставить ему компенсацию, предусмотренную в пункте 5 статьи 9 Пакта.

Ответ правительства

15. 20 сентября 2016 года Рабочая группа препроводила утверждения источника правительству Камеруна по своей обычной процедуре направления сообщений. Рабочая группа обратилась к правительству с просьбой предоставить ей до 19 ноября 2016 года более подробную информацию о положении г-на Фоньи за период после его ареста, включая комментарии, которые оно, возможно, пожелает сформулировать в связи с утверждениями, изложенными в этом сообщении. Рабочая группа также просила правительство прояснить факты и юридические положения, послужившие основанием для лишения свободы г-на Фоньи, а также их совместимость с обязательствами Камеруна по международному праву прав человека и, в частности, по международным договорам, ратифицированным этим государством.

16. 18 октября 2016 года правительство просило предоставить ему еще 60 дней на подготовку ответа. На основании пункта 16 своих методов работы Рабочая группа предоставила ему дополнительный срок в 30 дней (т.е. максимальный дополнительный срок, предусмотренный в ее методах работы) и просила направить ответ не позднее 19 декабря 2016 года. Правительство представило свой ответ 18 ноября 2016 года, т.е. задолго до окончания нового срока.

17. В своем ответе правительство указывает, что г-н Фонья лишен свободы и заключен под стражу за совершение тяжких развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста, которые преследуются в соответствии со статьей 346 (2) Уголовного кодекса.

18. По информации от правительства, 28 октября 2012 года соседей г-на Фоньи в Лимбе встревожил шум борьбы в его доме; проникнув туда, они увидели драку между г-ном Фоньей и молодым человеком[1]. В ходе следствия был установлен факт сексуального нападения г-на Фоньи на этого юношу, которому на момент указанных событий было 15 лет. Правительство сообщило, что, по словам потерпевшего, драка возникла из-за стремления г-на Фоньи принудить его к половым отношениям после того, как потерпевший отказался от предложенного ему в этой связи вознаграждения. Юноша сообщил, что г-н Фонья регулярно совершал подобные действия, спаивая его алкогольными напитками в отсутствие своей подруги, чтобы затем совершать над ним развратные действия.

19. Согласно информации от правительства, в ходе предварительного следствия, возбужденного сотрудниками территориальной бригады органов жандармерии Лимба, куда были доставлены оба участника инцидента, еще как минимум два человека показали, что они подвергались сексуальной агрессии со стороны г-на Фоньи. Сообщалось, что подозреваемый начал давать признательные показания.

20. 7 ноября 2012 года г-н Фонья был доставлен к прокурору Республики в суде первой инстанции Лимба в соответствии с процедурой взятия с поличным при совершении гомосексуальных правонарушений и развратных действий индивидуального характера (т.е. деяний, предусмотренных статьями 347-бис и 295 Уголовного кодекса). Он был подвергнут предварительному заключению, а после предъявления ему обвинений заявил о своей невиновности.

21. В ходе состязательного судебного процесса задержанный опирался на помощь своего адвоката. После изложения обстоятельств дела прокурором суд счел, что вина задержанного подтверждается доказательствами prima facie, после чего ему было предложено выступить в свою защиту. Он избрал для себя дачу показаний под присягой. По сообщению правительства, суд оправдал его по обвинению в гомосексуализме, истолковав наличие сомнений в его пользу, а развратные действия индивидуального характера (статья 295 Уголовного кодекса) переквалифицировал в тяжкие развратные действия в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста (пункт 2 статьи 346 Уголовного кодекса). Согласно положениям статьи 362 Уголовно-процессуального кодекса, новая квалификация деяний была доведена до сведения задержанного для целей ведения защиты. Его адвокат заявил, что будет придерживаться тех элементов, которые были ранее приобщены к делу.

22. Правительство подтвердило, что на заседании 20 ноября 2013 года суд приговорил г-на Фонью к девяти годам тюремного заключения и уплате штрафа в размере 136 долл. США за совершение тяжких развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста. 25 ноября 2013 года г-н Фонья обжаловал это решение. Правительство сообщило, что слушание дела неоднократно переносилось, и заявило, что большинство таких переносов (как минимум в 10 случаях) был вызвано отсутствием адвоката задержанного.

23. В своем ответе правительство отмечает, что в пункте 2 статьи 346 Уголовного кодекса предусматривается ужесточение наказания за совершение развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста, если эти действия совершены кем-либо из лиц, упомянутых в статье 298 Уголовного кодекса (лицом, которое имеет власть над потерпевшим или осуществляет над ним опеку на основании законодательных или обычных норм; должностным лицом; священнослужителем; или лицом, опирающимся на содействие одного или нескольких других лиц). По утверждению правительства, в данном случае суд определил, что на момент совершения дея-

[1] Рабочей группе известно имя этого молодого человека, но оно не указано в настоящем мнении в интересах защиты его частной жизни, поскольку он не является объектом настоящего мнения.

ний потерпевшему было 15 лет и что он действительно являлся несовершеннолетним. Суд также констатировал, что потерпевший проживал с г-ном Фоньей, которому мать потерпевшего передала его для обучения столярному делу. Следовательно, г-н Фонья осуществлял над ним обычноправовую опеку по смыслу статьи 298 Уголовного кодекса. Правительство пришло к выводу, что в силу этого задержание г-на Фоньи вполне имеет под собой правую основу.

24. С другой стороны, правительство упоминает утверждения источника, согласно которым лишение свободы г-на Фоньи вытекает из осуществления его гражданских и политических прав и является нарушением, относящимся к категории II. В частности, правительство указывает, что источник, по-видимому, предполагает, что половые отношения между взрослым и несовершеннолетним не противоречат законодательству Камеруна, если речь идет о разнополых лицах, что является грубой ошибкой. Напротив, согласно статье 347 Уголовного кодекса, несовершеннолетие потерпевшего лица представляет собой отягчающее обстоятельство при совершении развратных действий над лицом в возрасте от 16 лет до 21 года, независимо от обстоятельств их совершения. Из этого правительство заключает, что совершение развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица в возрасте 16 лет нельзя считать осуществлением какого-либо гражданского или политического права.

25. Далее правительство ссылается на утверждение источника о том, что г-н Фонья якобы был лишен свободы из-за его предполагаемой сексуальной ориентации в нарушение права на равенство, предусмотренного во Всеобщей декларации прав человека и в Пакте. Правительство вновь подтверждает свою позицию, согласно которой г-н Фонья лишен свободы за совершение развратных действий при отягчающих обстоятельствах в отношении несовершеннолетнего лица в возрасте 16 лет, и считает, что заявитель не показал, в чем заключается нарушение равенства при его преследовании за совершенные им действия.

26. С другой стороны, правительство утверждает, что в Пакте не закреплено право на сексуальную ориентацию. Ни в Пакте, ни в любой другой конвенции, которая обсуждалась в рамках Организации Объединенных Наций и участником которой является Камерун, не содержится упоминания о таком праве. Правительство полагает, что подобная попытка расширения обязательств государства посредством явно расширительного толкования не является юридически обоснованной. Оно ссылается на мнение двух членов Комитета по правам человека, которые предостерегали от такой тенденции в своем особом мнении, прилагавшемся к соображениям Комитета по делу *X. против Колумбии*[2]. Два упомянутых члена Комитета – г-н Абдельфаттах Амор и г-н Ахмед Тавфик Халиль – заявили, что:

> «…толкование, даже основывающееся на национальном юридическом опыте, не может игнорировать состояние действующего международного права, которое не признает право на сексуальную ориентацию в качестве права человека. Таким образом, новаторская и нормотворческая роль Комитета должна ограничиваться правовой реальностью.
>
> Важно подчеркнуть, что, каким бы ни было толкование статьи 26, оно должно касаться недискриминации, а не создания новых прав, связь которых с Пактом далеко не очевидна, хотя это не значит, что ее не существует, с учетом контекста, в котором возник Пакт […].
>
> Таким образом, гибкость права – это большой источник богатства, однако в некоторых случаях она может приводить к эксцессам, которые выхолащивают норму, давая ей содержание, отличное от того, которое имел в виду ее составитель или которое определяется ее буквой и духом. Возможности выбора в области толкования могут быть признаны только в

[2] См. сообщение № 1361/2005, *X. против Колумбии*, Соображения от 30 марта 2007 года, приложение.

рамках и пределах толкуемой нормы. При этом, естественно, понимается, что государства имеют право и возможности создавать новые права в интересах людей, находящихся под их юрисдикцией. В этом смысле Комитету не следует действовать вместо государства или же выбирать решения, которые не относятся к его компетенции.».

27. Правительство считает, что Камерун не обязан следовать толкованию, которое не соответствует согласованному и закрепленному значению прав, включенных в ратифицированные конвенции. Государства выразили явное недоверие неоправданному расширению сферы своих договорных обязательств в этой области. Правительство ссылается на материалы прений по докладу Третьего комитета, состоявшихся в ходе шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (A/64/PV.65). В одном из проектов резолюций, содержавшихся в этом докладе, упоминалось замечание общего порядка № 20 (2009 год) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам относительно недискриминации при осуществлении экономических, социальных и культурных прав. В этом замечании общего порядка сексуальная ориентация указана среди «иных обстоятельств», подпадающих под применение принципа недискриминации.

28. Согласно ответу правительства, обсуждение этого доклада показывает, что Группа арабских государств, разделяя позицию Группы африканских государств, внесла в проект резолюции поправку в связи со сделанной ссылкой на пункт 10 замечания общего порядка № 20, в котором говорится о сексуальной ориентации. Группа арабских государств сочла, что сексуальная ориентация и сексуальная идентичность являются спорными понятиями. Наряду с этим Группа указала, что упоминание прав, связанных с сексуальными предпочтениями, может привести к дискриминации в отношении других лиц и противоречит усилиям, направленным на ликвидацию дискриминации по признаку расы, цвета кожи или религии, а также на обеспечение равенства между мужчинами и женщинами. Наконец, по утверждению Группы арабских государств, крайне важно очень четко определить, что согласованные на международном уровне документы не должны толковаться неверным или необычным образом. Правительство отмечает, что эта поправка была принята 76 голосами против 72 при 26 воздержавшихся. В то же время правительство подчеркивает, что позиция Камеруна по вопросу о возможном праве на сексуальную ориентацию известна: она была выражена как в ходе работы Совета по правам человека, так и на уровне Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

29. Наконец, правительство ответило на утверждения источника относительно нарушения процессуальных прав г-на Фоньи, включая заявление о том, что его якобы арестовали без соответствующего ордера. Правительство утверждает, что арест без ордера – это исключительная процедура, которая предусмотрена статьей 31 Уголовно-процессуального кодекса для применения в чрезвычайных обстоятельствах, в частности при взятии с поличным. Кроме того, согласно статье 30 упомянутого Кодекса, полномочия сотрудников судебной полиции и правоохранительных органов по задержанию какого-либо лица для его незамедлительной передачи властям при наличии явных признаков совершения преступления могут в порядке исключения возлагаться на частных лиц. Явное противоправное деяние определяется статьей 103 Уголовно-процессуального кодекса как преступление или правонарушение, которое совершается в настоящий момент или которое только что было совершено. В данном случае правительство утверждает, что между участниками событий возникла драка, привлекшая внимание соседей, что является признаком явного преступления, который подпадает под определение, предусмотренное вышеупомянутой статьей 103. Следовательно, в этом случае никакого ордера на арест, предусмотренного статьей 31, не требовалось. Из этого правительство заключает, что арест заявителя был произведен в соответствии с действующими законодательными положениями.

30. Далее правительство ссылается на утверждения источника, касающиеся отмены решения об освобождении г-на Фоньи. В соответствии с пунктом 1 ста-

тьи 224 Уголовно-процессуального кодекса решение об освобождении из-под стражи сопровождается гарантиями по обеспечению присутствия и предполагает предоставление задержанным лицом, ходатайствующим об освобождении, обязательства явиться в компетентный судебный орган. По мнению правительства, г-н Фонья был освобожден под залог по решению суда от 9 января 2013 года, после чего дело было передано для рассмотрения на заседании 13 февраля 2013 года. Как сообщалось, обвиняемый не явился на слушание дела, проводившееся 13 февраля и 3 марта 2013 года. На заседании 3 апреля 2013 года постановление об освобождении было отменено, и г-н Фонья был снова взят под стражу. Правительство считает такое решение вполне логичным, так как г-н Фонья воспользовался постановлением об освобождении на период следствия, а затем не явился на последующие судебные заседания. В заключение правительство вновь заявляет, что задержание г-на Фоньи имеет под собой правовую базу и не связано с осуществлением какого-либо права, закрепленного в Пакте.

Дополнительная информация из источника

31. 27 января 2017 года ответ правительства был передан источнику для изложения замечаний. Источник представил свой ответ 7 февраля 2017 года.

32. Источник принимает к сведению утверждение Камеруна о том, что первоначально в отношении г-на Фоньи было возбуждено уголовное дело по статье «Гомосексуализм», а затем он был осужден за совершение развратных действий при отягчающих обстоятельствах в отношении несовершеннолетнего лица в возрасте 16 лет. При этом источник указывает, что Камерун не приводит никаких письменных доказательств вынесенного приговора, и приходит к выводу, что Рабочей группе не следует учитывать это пояснение. Он напоминает, что в своем замечании общего порядка № 32 (2007 год) относительно равенства перед судами и трибуналами и права каждого на справедливое судебное разбирательство (пункт 49) Комитет по правам человека счел, что осужденное лицо «получает доступ к должным образом мотивированному, составленному в письменной форме приговору суда». Из этого источник заключает, что, если бы такой приговор существовал, его следовало бы передать Рабочей группе.

33. По данным от источника, под воздействием международного давления Камерун старался скрывать факты преследования лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, заменяя статьи обвинения post hoc, но при этом проводя неизменную политику в отношении их сообщества. Источник вновь утверждает, что в действительности г-н Фонья был осужден за гомосексуализм.

34. По мнению источника, задержание г-на Фоньи является произвольным еще и по категории III, помимо упоминавшихся ранее категорий I, II и V. В связи с категорией III источник указывает, что Камерун не отрицает того факта, что г-н Фонья был предан суду и приговорен к девяти годам тюремного заключения, не имея возможности провести перекрестный допрос предполагаемого потерпевшего, являющегося единственным свидетелем по данному делу. По мнению источника, один лишь этот факт уже указывает на произвольность задержания г-на Фоньи в рамках категории III. Источник ссылается на пункт 3 e) статьи 14 Пакта и напоминает, что при рассмотрении дела Роуз против Филиппин[3] Комитет по правам человека счел, что эта статья предполагает наличие у обвиняемого возможности проведения перекрестного допроса лиц, дающих показания против него. В этом деле Комитет по правам человека отметил, что лицо, преследуемое за половые отношения с несовершеннолетним, в ходе судебного разбирательства не имело возможности провести перекрестный допрос предполагаемого потерпевшего. Основанием для вынесения обвинительного приговора послужило только письменное заявление предполагаемой жертвы. Комитет по правам человека указал следующее:

[3] См. сообщение № 1089/2002, *Роуз против Филиппин*, Соображения от 25 июля 2005 года, пункт 7.5.

> «Поскольку автору не удалось задать вопросы несовершеннолетнему, являвшемуся единственным свидетелем предполагаемого правонарушения, Комитет приходит к выводу, что автор стал жертвой нарушения пункта 3 e) статьи 14.».

35. Источник ссылается также на мнение № 40/2014 Рабочей группы (пункт 20). При рассмотрении этого дела Рабочая группа истолковала пункт 3 e) статьи 14 Пакта как требующий от прокурора вызова в суд свидетелей для перекрестного допроса обвиняемым, особенно если свидетельские показания служат основанием для вынесения обвинительного приговора. В данном случае, поскольку молодой человек не давал показаний в ходе разбирательства, источник подчеркивает, что у г-на Фоньи не было возможности задать ему вопросы ни о его возрасте, ни о том, действительно ли имели место драка или сексуальное нападение, ни о характере их отношений или о каком-либо ином факторе, который мог бы послужить доказательством его невиновности.

36. Наконец, источник подчеркивает, что правительство признает, что г-н Фонья своевременно, т.е. 25 ноября 2013 года, обжаловал вынесенный ему обвинительный приговор, но что его апелляция до сих пор не рассматривалась. По мнению источника, тот факт, что апелляция г-на Фоньи все еще не рассмотрена, является нарушением пункта 5 статьи 14 Пакта и свидетельствует о произвольном характере его задержания в рамках категории III.

Ответ правительства

37. Поскольку источник представил новые утверждения, касающиеся категории III, 9 февраля 2017 года Рабочая группа в порядке исключения препроводила ответ источника правительству, чтобы оно до 10 апреля 2017 года изложило свои комментарии. 6 апреля 2017 года правительство обратилось с просьбой о продлении срока для его ответа на 60 дней. Рабочая группа в порядке исключения продлила назначенный правительству срок на 7 дней; правительство представило свой ответ 12 апреля 2017 года.

38. Правительство сочло, что, поднимая такие вопросы существа, как вопрос о том, действительно ли имели место драка или сексуальное нападение, источник вовлек Рабочую группу в сферу оценки событий и средств доказывания, которая не входит в ее мандат, а относится к компетенции внутренних судебных органов. С другой стороны, правительство напомнило, что Рабочая группа не является апелляционной инстанцией для национальных судов.

39. Кроме того, правительство препроводило Рабочей группе постановление суда первой инстанции Лимба от 20 ноября 2013 года, которое, по его мнению, содержит аргументы, противоречащие представленным утверждениям. В материалах судебного заседания напоминается о том, что решение по данному делу уже было частично вынесено 16 октября 2013 года, когда суд изменил статьи обвинения и предписал г-ну Фонье вновь явиться на слушание его дела. В этой связи прокурор сообщил, что у него нет новых материалов в обоснование измененных статей обвинения. Слушание дела было перенесено на 30 октября 2013 года, чтобы дать адвокату защиты возможность представить суду новые доказательства. Однако адвокат указал, что не располагает новыми доказательствами, после чего вплоть до 20 ноября 2013 года по делу были назначены прения сторон.

40. Согласно этому решению суда г-н Фонья был осужден за нарушение статей 264 (3) и 298 Уголовного кодекса. Суд признал г-на Фонью виновным в совершении развратных действий в отношении несовершеннолетнего в Лимбе. Адвокат г-на Фоньи сообщил, что это первый обвинительный приговор, вынесенный его клиенту – женатому мужчине и отцу троих детей, младший из которых находится в младенческом возрасте. Адвокат также указал, что г-н Фонья раскаялся в содеянном и уже отбыл разумный срок тюремного заключения. В постановляющей части приговора просто указано, что имели место два случая принудительных актов мужеложства в отношении молодых людей и что в

обоих случаях пострадавшие от этих актов юноши «лишились рассудка». В приговоре не содержится дополнительных пояснений, вследствие чего не ясно, на какие именно случаи ссылается суд.

Обсуждение

41. Рабочая группа благодарит источник и правительство за их быстрые ответы и представленные ими материалы, в которых кратко изложены кардинальные аспекты данного дела. Это дало Рабочей группе возможность рассмотреть дело с максимальной оперативностью и глубоким осмыслением спорных моментов, возникших между сторонами.

42. Рабочая группа указывает, что в ноябре 2013 года г-н Фонья подал апелляционную жалобу, которая, как отмечалось выше, до сих пор не рассматривалась. Однако это не мешает Рабочей группе рассмотреть данное дело, так как для формулирования своих мнений ей не нужно дожидаться исчерпания внутренних средств правовой защиты[4].

43. Между аргументами источника и правительства наблюдаются значительные противоречия. С одной стороны, источник утверждает, что г-н Фонья был осужден за преступление гомосексуализма, а правительство заявляет, что суд первой инстанции Лимба оправдал г-на Фонью по этой статье и переквалифицировал совершение развратных действий индивидуального характера в совершение тяжких развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста, предусмотренных статьей 346 (2) Уголовного кодекса. При этом источник утверждает, что из представленных в суде доказательств следует, что на момент совершения действий предполагаемому потерпевшему было не менее 19 лет, тогда как правительство заявляет, что ему было всего 15 лет. Обе стороны указывают, что в ходе судебного процесса предполагаемый потерпевший не давал показаний и не подвергался перекрестному допросу для проверки его возраста.

44. Для урегулирования подобных коллизий Рабочая группа в своей правовой практике установила правила рассмотрения доказательств. В случаях, когда источник презюмирует нарушение международно-правовых норм, содержащее элементы произвольного задержания, бремя доказывания возлагается на правительство, коль скоро оно решает оспаривать эти утверждения (см. A/HRC/19/57, пункт 68). Правительство может выполнить свои обязанности по обеспечению доказательств, представив документы, подтверждающие его заявления[5].

45. В данном случае в обоснование своих утверждений относительно замены статей обвинения г-на Фоньи правительство представило краткое изложение судебного решения, однако в этом решении налицо серьезные пробелы. Суд первой инстанции не ссылается на какие-либо доказательства вины г-на Фоньи и не указывает причин, побудивших его признать г-на Фонью виновным в совершении развратных действий в отношении несовершеннолетнего лица, не достигшего 16-летнего возраста; в приговоре не уточняются и правовые основания, которыми руководствовался суд при вынесении г-ну Фонье приговора,

[4] См., например, мнения № 19/2013 и № 11/2000.

[5] См. мнение № 41/2013, где отмечается, что источник сообщения и правительство не всегда имеют равный доступ к доказательствам и что зачастую лишь правительство обладает наиболее конструктивной информацией. В этой связи Рабочая группа напоминает, что в случаях, когда утверждается, что государственные власти не предоставили тому или иному лицу определенные процессуальные гарантии, на которые оно имеет право, бремя опровержения аргументов, предъявленных заявителем, возлагается на государственный орган, поскольку тот, «как правило, способен продемонстрировать, что он следовал соответствующим процедурам и применял требуемые законом гарантии [...] путем подготовки документальных доказательств, подтверждающих факт принятия надлежащих мер», *Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, Merits, Judgment, *ICJ Reports 2010*, p. 661, par. 55.

предусматривающего тюремное заключение на срок девять лет. При этом в решении суда упоминается статья 264 (3) Уголовного кодекса, хотя правительство указало, что после изменения статей обвинения по делу г-на Фоньи он был осужден на основании статьи 346 (2) Уголовного кодекса. Кроме того, в решении нет ссылки на какое-либо возможное доказательство, которое могло быть озвучено в судебном заседании относительно возраста предполагаемой жертвы. Правительство могло бы предоставить, но не предоставило доказательств того, что на момент совершения действий предполагаемому потерпевшему было 15 лет (например, в виде его свидетельства о рождении или результатов медицинского осмотра) и что в силу этого статья 346 (2) Уголовного кодекса является надлежащим правовым основанием для лишения свободы г-на Фоньи.

46. Таким образом, правительство не обеспечило необходимого бремени доказывания и не смогло опровергнуть утверждения источника. Рабочая группа хотела бы подчеркнуть, что, приходя к такому выводу, она не подменяла собой национальный апелляционный суд, а, скорее, опиралась на решение суда первой инстанции и на утверждения правительства. При этом Рабочая группа стремилась решить непосредственно относящийся к ее мандату вопрос о том, был ли г-н Фонья действительно лишен свободы на основе его предполагаемой сексуальной ориентации, т.е. по признаку, являющемуся незаконным по международному праву. Рабочая группа считает, что г-н Фонья был привлечен к суду и осужден за гомосексуализм на основании статьи 347-бис Уголовного кодекса, совершив действия сексуального характера в отношении взрослого лица того же пола. Рабочей группе хотелось бы указать, что обвинительный приговор по делу г-на Фоньи был вынесен в обстановке наблюдающихся в Камеруне гонений на лиц в связи с их сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью. В русле этих гонений был возбужден целый ряд уголовных дел по статье 347-бис Уголовного кодекса, что нашло подробное отражение в документах различных правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций[6].

47. С другой стороны, Рабочая группа считает, что основанием для лишения свободы г-на Фоньи является статья 347-бис Уголовного кодекса, предусматривающая уголовное преследование за гомосексуальные половые отношения по обоюдному согласию[7]. Эта статья идет вразрез с обязательствами Камеруна по Пакту, предусматривающими невмешательство в личную жизнь и гарантирование недискриминации. Такова позиция правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций после того, как в 1994 году Комитет по правам человека вынес решение по делу *Тунен против Австралии*[8]. В этом решении Комитет счел, что законы, в которых гомосексуальные отношения между взрослыми по обоюдному согласию признаются уголовным преступлением, нарушают право на невмешательство в личную жизнь, защищаемое статьей 17 Пакта. Хотя Комитет не счел целесообразным решать вопрос о том, нарушают ли такие законы еще и статью 26 Пакта, он заявил, что упоминание «пола» в статьях 2 (пункт 1) и 26 Пакта подразумевает также и сексуальную ориентацию[9].

[6] См., например, мнение № 22/2006, где было признано произвольным задержание 11 лиц, которые обвинялись и в ряде случаев были осуждены по статье 347-бис Уголовного кодекса Камеруна. См. также документ CCPR/C/CMR/CO/4 (пункт 12) и материалы пресс-конференции, состоявшейся в Управлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека 16 ноября 2012 года (http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/LGBT/MediaBriefingCameroon LGBT.doc).

[7] Выводы Рабочей группы по произвольным задержаниям ограничиваются применением статьи 347-бис к частным сексуальным отношениям по взаимному согласию между взрослыми и не касаются применения этой статьи к случаям сексуальных отношений между взрослым и несовершеннолетним моложе 18 лет.

[8] См. сообщение № 488/1992, *Тунен против Австралии*, Соображения от 31 марта 1994 года.

[9] Рабочая группа ссылается также на Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности, в частности на принципы 1, 2 и 7. Рабочая

48. После решения по делу *Тунена* Рабочая группа в своей практике неоднократно подчеркивала, что лишение свободы на основании сексуальной ориентации является произвольным и запрещается международным правом (см., например, мнения № 25/2009, 42/2008, 22/2006 и 7/2002). В своем мнении № 22/2006 (пункт 19) Рабочая группа отдельно рассмотрела статью 347-бис Уголовного кодекса Камеруна и сочла, что:

> «существование законов, криминализирующих гомосексуальное поведение в частной обстановке при наличии согласия между взрослыми лицами, а также применение уголовных наказаний к лицам, обвиняемым в совершении таких актов, являются нарушением прав на защиту частной жизни и на недискриминацию, которые установлены в Международном пакте о гражданских и политических правах. В силу этого Рабочая группа считает, что криминализация гомосексуализма в уголовном законодательстве Камеруна несовместима со статьями 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, который был ратифицирован Камеруном.».

49. Рабочая группа считает, что сама статья 347-бис нарушает обязательства Камеруна по статьям 2, 7 и 12 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 17 и 26 Пакта. Таким образом, для лишения свободы г-на Фоньи нет никакой правовой основы, вследствие чего оно является произвольным в рамках категории I.

50. Кроме того, г-н Фонья был задержан по причине его сексуальной ориентации в нарушение его прав на равенство перед законом, на равную защиту закона и на защиту от дискриминации, которые предусмотрены в статьях 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека и статьях 2 и 26 Пакта. Следовательно, лишение его свободы носит произвольный характер по категориям II и V.

51. Рабочая группа повторяет свой собственный вывод, а также вывод других правозащитных механизмов, согласно которому сексуальная ориентация является по международному праву прав человека запрещенным признаком для проявления дискриминации, и любое задержание в результате такой дискриминации считается произвольным[10].

52. Кроме того, дискриминация на основе сексуальной ориентации, в том числе в рамках законов, предусматривающих уголовную ответственность за добровольные гомосексуальные отношения между взрослыми, все активнее признается недопустимой в международном сообществе. В ходе второго цикла универсального периодического обзора по Камеруну, проводившегося в мае 2013 года, было сформулировано 16 рекомендаций, призывающих правительство прекратить дискриминацию по признаку сексуальной ориентации, в том числе посредством отмены законов, криминализирующих добровольные гомосексуальные отношения между взрослыми, и укрепления защиты сообщества лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров в Камеруне. Совет по правам человека также принял резолюции (например, резолюции 27/32 и 17/19), в которых выразил озабоченность дискриминацией в отношении отдельных лиц, проявляемой из-за их сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Африканская комиссия по правам человека и народов применила аналогичный подход в своей исторической резолюции, осуждающей произвольное задержание и другие формы преследования лиц по признаку реальной или предполага-

группа поддерживает заявление об универсальности прав человека, которое фигурирует в Джокьякартских принципах.

[10] Эта точка зрения отражена в особом мнении членов Комитета по правам человека г-на Абдельфаттаха Амора и г-на Ахмеда Тавфика Халиля по делу *Х. против Колумбии* (случай, когда переживший партнер в гомосексуальной паре претендовал на право получать пенсию своего умершего партнера), которое подробно цитируется в материалах, представленных правительством.

емой сексуальной ориентации или гендерной идентичности[11]. Позднее, в 2016 году, Совет по правам человека в своей резолюции 32/2 учредил мандат Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. В пункте 1 этой резолюции подтверждается, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах и что каждый человек должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными во Всеобщей декларации прав человека, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

53. Учитывая вышеизложенное, Рабочая группа считает, что г-н Фонья вообще не должен был преследоваться за преступление гомосексуализма и что уже только по этой причине его задержание приобретает произвольный характер. С другой стороны, поскольку г-н Фонья был предан суду за это правонарушение, Рабочая группа также констатирует, что утверждения источника указывают на нарушение права г-на Фоньи на справедливое судебное разбирательство, защищаемое статьями 9, 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека и статьями 9 и 14 Пакта. В более конкретном плане источник утверждает, что г-ну Фонье было отказано в возможности проведения перекрестного допроса молодого человека, который являлся предполагаемым потерпевшим и единственным очевидцем инцидента, причем правительство не оспаривает эти факты. Это является нарушением пункта 3 e) статьи 14 Пакта, в котором каждому обвиняемому лицу гарантируется право допрашивать показывающих против него свидетелей и подвергнуть их перекрестному допросу на том или ином этапе разбирательства (см. замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека, пункт 39). В своей практике Рабочая группа систематически признавала наличие нарушения этой статьи в случаях, когда, как и в данном деле, прокурор опирается исключительно на письменные показания свидетеля, которого не удалось допросить в суде (см., например, мнения № 40/2014, 4/2013 и 53/2011).

54. Кроме того, Рабочая группа считает, что имело место нарушение пункта 5 статьи 14 Пакта, поскольку г-ну Фонье было отказано в возможности обжаловать вынесенный ему обвинительный приговор и назначенную меру наказания. Пункт 5 статьи 14 гласит: «Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.».

55. Правительство не оспаривает того факта, что г-н Фонья обжаловал приговор 25 ноября 2013 года, т.е. через пять дней после его вынесения, однако по апелляционной процедуре его дело так и не было рассмотрено. Оно объясняет опоздание в проведении апелляционной процедуры неоднократным отсутствием в суде адвоката г-на Фоньи. Однако г-н Фонья был осужден почти три с половиной года назад, и у правительства было необходимое время для принятия других мер по обеспечению рассмотрения апелляции г-на Фоньи. В частности, оно могло принять меры к тому, чтобы убедиться, что у г-на Фоньи есть доступ к другому адвокату для ведения его защиты или что ему предоставлен государственный защитник, если он не в состоянии оплачивать услуги частного адвоката. Недавно в Основных принципах и Руководящих положениях Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, Рабочая группа напомнила, что лишенные свободы лица имеют право на юридическую помощь выбранного ими адвоката в течение всего периода их содержания под стражей, и что если задержанное лицо не имеет надлежащих средств, эффек-

[11] Резолюция 275 о защите от насилия и других нарушений прав человека лиц по признаку их реальной или предполагаемой сексуальной ориентации или гендерной идентичности, принятая на пятьдесят пятой очередной сессии Африканской комиссии по правам человека и народов, проходившей с 28 апреля по 12 мая 2014 года в Луанде (Ангола).

тивная юридическая помощь своевременно предоставляется ему на всех этапах лишения свободы (см. A/HRC/30/37, принцип 9). Тот факт, что дело г-на Фоньи не было рассмотрено по апелляционной процедуре, вызывает наибольшие затруднения, поскольку у него могли быть законные причины оспорить нехватку доказательств в суде, учитывая отсутствие прямых устных показаний предполагаемого потерпевшего, который к тому же являлся единственным очевидцем инцидента. Кроме того, для осуществления своего права на подачу апелляции г-н Фонья имел право на получение составленного в письменной форме и должным образом мотивированного приговора суда первой инстанции (см. замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека, пункт 49). Как отмечено выше, решение суда первой инстанции Лимба не соответствует указанным критериям, поскольку в нем не указаны ни причины вынесения г-ну Фонье обвинительного приговора, ни мотивы назначения ему меры наказания.

56. Рабочая группа полагает, что опоздание с рассмотрением апелляции г-на Фоньи является нарушением его права быть судимым без неоправданной задержки, которое гарантируется в пунктах 3 c) и 5 статьи 14 Пакта. Г-н Фонья до вынесения ему обвинительного приговора уже почти год находился в предварительном заключении (не считая короткого периода освобождения под залог в начале 2013 года) и, следовательно, уже отбыл половину наказания, предусмотренного за совершение тяжкого сексуального правонарушения в отношении несовершеннолетнего. Г-н Фонья содержится под стражей в условиях, создающих явную угрозу для его безопасности и благополучия, причем этот факт не оспаривается правительством. Указанные нарушения, совершенные в отношении г-на Фоньи, уже нельзя исправить путем проведения апелляционной процедуры по его делу, т.к. его право на подачу апелляции было сведено на нет вследствие неоправданной и недостаточно поясненной задержки, которая была допущена после вынесения ему обвинительного приговора[12].

57. Рабочая группа приходит к выводу, что упомянутые нарушения норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство, являются столь серьезными, что они придают лишению свободы г-на Фоньи произвольный характер согласно категории III.

58. Рабочая группа выражает серьезную озабоченность в связи с недопустимыми условиями содержания г-на Фоньи. Она напоминает правительству о его обязанности обеспечивать соответствие этих условий международным нормам. Кроме того, придя к выводу, что г-н Фонья подвергается дискриминации по причине своей предполагаемой сексуальной ориентации в нарушение международного права, Рабочая группа обеспокоена сообщениями о преследовании лиц, которые поддержали и продолжают поддерживать г-на Фонью. Правительству надлежит защищать всех лиц, находящихся на его территории или под его юрисдикцией, от нарушений прав человека и предоставлять им средства правовой защиты в случае таких нарушений.

59. Рабочая группа выражает стремление конструктивно сотрудничать с правительством в области решения проблемы произвольного лишения свободы в Камеруне, которая вызывает у нее серьезнейшую озабоченность. В январе 2017 года Рабочая группа обратилась к правительству с письменной просьбой разрешить ей посещение этой страны. Если просьба будет удовлетворена, члены Рабочей группы смогут впервые совершить поездку в Камерун. Рабочая группа отмечает, что 15 сентября 2014 года всем мандатариям специальных

[12] Согласно постоянной практике Комитета по правам человека, права, которые предусмотрены в пунктах 3 c) и 5 статьи 14, применяемых в совокупности, гарантируют право на пересмотр вынесенного приговора суда в апелляционной инстанции без неоправданной задержки. См., например, замечание общего порядка № 32 Комитета по правам человека, пункт 49; и сообщения № 818/1998, *Секстус против Тринидада и Тобаго*, Соображения от 16 июля 2001 года; № 750/1997, *Дейли против Ямайки*, Соображения от 31 июля 1998 года; и № 588/1994, *Джонсон против Ямайки*, Соображения от 22 марта 1996 года.

процедур было направлено постоянное приглашение, и она надеется, что правительство удовлетворит ее просьбу о поездке.

Постановление

60. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

> Лишение свободы Корнелиуса Фоньи является произвольным, поскольку оно противоречит статьям 2, 7, 9, 10, 11 и 12 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 9, 14, 17 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, и подпадает под категории I, II, III и V.

61. Рабочая группа просит правительство безотлагательно предпринять необходимые шаги для исправления положения г-на Фоньи и привести его положение в соответствие с применимыми международными нормами, в частности с теми, которые изложены во Всеобщей декларации прав человека и в Пакте.

62. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств дела адекватной мерой правовой защиты стало бы немедленное освобождение г-на Фоньи и предоставление ему права на возмещение ущерба, в частности в форме компенсации, как это предусмотрено в пункте 5 статьи 9 Пакта.

63. Рабочая группа призывает правительство провести тщательное и независимое расследование обстоятельств произвольного лишения свободы г-на Фоньи и принять надлежащие меры в отношении лиц, виновных в нарушении его прав.

64. Рабочая группа призывает правительство привести свое уголовное законодательство, в частности статью 347-бис Уголовного кодекса, в соответствие с рекомендациями, изложенными в настоящем мнении, и с обязательствами Камеруна по международному праву прав человека.

65. Согласно пункту 33 a) своих методов работы Рабочая группа препровождает данное дело Независимому эксперту по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности.

Процедура последующих действий

66. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство предоставить ей информацию о принятых мерах по реализации рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, включая следующее:

a) был ли г-н Фонья освобожден из-под стражи и если да, то указать дату его освобождения;

b) предоставлено ли г-ну Фонье какое-либо возмещение, в частности в форме компенсации;

c) проведено ли расследование по нарушению прав г-на Фоньи и если да, то каковы результаты этого расследования;

d) внес ли Камерун изменения в свое законодательство или практику, чтобы привести их в соответствие со своими обязательствами по международному праву в русле настоящего мнения;

e) были ли приняты какие-либо иные меры по реализации настоящего мнения.

67. Правительству предлагается информировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно могло столкнуться при выполнении рекомендаций, изложенных в настоящем мнении, и о том, требуется ли ему дальнейшая техническая помощь, например, в рамках визита Рабочей группы.

68. Рабочая группа просит источник и правительство предоставить ей вышеупомянутую информацию в течение шести месяцев с даты препровождения

настоящего мнения. При этом Рабочая группа оставляет за собой право предпринять собственные действия в порядке реализации настоящего мнения, если до ее сведения будут доведены новые озабоченности в связи с данным делом. Это даст ей возможность информировать Совет по правам человека о достигнутом прогрессе в выполнении ее рекомендаций, а также, напротив, об отсутствии принятых мер в этом направлении.

69. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой и просил их учитывать ее мнения, принимать необходимые меры по исправлению положения лиц, произвольно лишенных свободы, и информировать ее о шагах, предпринятых с этой целью[13].

[*Принято 21 апреля 2017 года*]

[13] См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.