

СЕРИЯ ТЕМАТИЧЕСКИХ ПУБЛИКАЦИЙ IWRAW ASIA PACIFIC
№ 13

**ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРОТОКОЛ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН КАК МЕХАНИЗМ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ЖЕНЩИН:**

**АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ № 6-10 КОМИТЕТА ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ
ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН В СООТВЕТСТВИИ
С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

**International Women's Rights Action Watch
Asia Pacific**



Серия тематических публикаций IWRAW Asia Pacific
№ 13

**ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРОТОКОЛ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН КАК МЕХАНИЗМ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ЖЕНЩИН:**

**АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ № 6-10 КОМИТЕТА ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ
ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН В СООТВЕТСТВИИ
С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ
ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAW Asia Pacific) является независимой, некоммерческой, неправительственной организацией, имеющей специальный консультативный статус при Экономическом и Социальном Совете ООН.

Серия тематических документов IWRAW Asia Pacific дает возможность для проведения дискуссий и дебатов, связанных с областью, в которой работает организация. Настоящая публикация отражает мнения автора(ов), которые не обязательно совпадают с точкой зрения организации.

Настоящая публикация стала возможна благодаря финансовой поддержке HIVOS и Oxfam Novib.

Серия тематических публикаций IWRAW Asia Pacific № 13

Автором публикации является Geeta Ramaseshan

© IWRAW Asia Pacific 2009

International Women's Rights Action Watch Asia Pacific
80-B Jalan Bangsar
59200 Kuala Lumpur, MALAYSIA
Tel: 60-3-2282 2255
Fax: 60-3-2283 2552
Email: iwraw-ap@iwraw-ap.org
Website: www.iwraw-ap.org

Издано: **KARAT Coalition** (Коалиция КАРАТ)
ул. Раковецка 39А кв. 14
02-521 Варшава, Польша
E-mail: sekretariat@karat.org.pl
Сайт: www.karat.org



Перевод настоящей публикации на русский язык стал возможен благодаря финансовой поддержке OXFAM Novib



Перевод: Елена Фролова
Дизайн обложки: Майкл Вун amx@tm.net.my
Макет: Коалиция КАРАТ (KARAT Coalition)

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	1
ВВЕДЕНИЕ.....	7
ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ ПРОТОКОЛЫ	7
КРАТКИЙ ОБОЗ ДЕЛ, РАССМОТРЕННЫХ В НАСТОЯЩЕЙ ПУБЛИКАЦИИ	8
СООБЩЕНИЕ № 6 ШАХИДА ГЁКЧЕ ПРОТИВ АВСТРИИ.....	10
1. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ АВТОРАМИ.....	10
2. ЖАЛОБА	11
3. ВОПРОСЫ ПРИЕМЛЕМОСТИ ПО МНЕНИЮ ГОСУДАРСТВА-УЧАСТНИКА И АВТОРОВ	12
4. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ	13
5. РЕШЕНИЕ КОМИТЕТА.....	15
6. АНАЛИЗ	15
7. ИЗВЛЕЧЕНИЕ УРОКОВ ИЗ ОПЫТА.....	17
СООБЩЕНИЕ №7 ФАТЬМА ЙИЛДИРИМ ПРОТИВ АВСТРИИ.....	18
1. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ АВТОРАМИ.....	18
2. ЖАЛОБА	19
3. ВОПРОСЫ ПРИЕМЛЕМОСТИ ПО МНЕНИЮ ГОСУДАРСТВА-УЧАСТНИКА И АВТОРОВ	19
4. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ	20
5. РЕШЕНИЕ КОМИТЕТА.....	21
6. АНАЛИЗ	22
7. ИЗВЛЕЧЕНИЕ УРОКОВ ИЗ ОПЫТА.....	23
СООБЩЕНИЕ № 8 КРИСТИНА МУНЬОС ВАРГАС И САИНС ДЕ ВИКУНЬЯ ПРОТИВ ИСПАНИИ	24
1. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ АВТОРОМ	24
2. ЖАЛОБА	25
3. ВОПРОСЫ ПРИЕМЛЕМОСТИ ПО МНЕНИЮ АВТОРА И ГОСУДАРСТВА-УЧАСТНИКА	25
4. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ	26
5. РЕШЕНИЕ КОМИТЕТА.....	26
6. АНАЛИЗ	27
7. ИЗВЛЕЧЕНИЕ УРОКОВ ИЗ ОПЫТА.....	28
СООБЩЕНИЕ № 9 Г-ЖА Н. С. Ф. ПРОТИВ СОЕДИНЕНОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ.....	29
1. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ АВТОРОМ	29
2. ЖАЛОБА	31
3. ВОПРОСЫ ПРИЕМЛЕМОСТИ	31
4. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ	31
5. РЕШЕНИЕ КОМИТЕТА.....	32
6. АНАЛИЗ	32
7. ИЗВЛЕЧЕНИЕ УРОКОВ ИЗ ОПЫТА.....	32
СООБЩЕНИЕ № 10 Г-ЖА КОНСТАНС РАГАН САЛЬГАДО ПРОТИВ СОЕДИНЕНОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ.....	33
1. ФАКТЫ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ АВТОРОМ	33
2. ЖАЛОБА	34
3. ВОПРОСЫ ПРИЕМЛЕМОСТИ	34
4. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ	35
5. РЕШЕНИЕ КОМИТЕТА.....	36
6. АНАЛИЗ	37
7. ИЗВЛЕЧЕНИЕ УРОКОВ ИЗ ОПЫТА.....	38
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	38

Предисловие Альда Фасио

Организация IWRAW Asia Pacific на настоящий момент уже опубликовала анализ каждого из первых десяти дел, включая пять дел, рассмотренных в настоящей публикации, по которым Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин вынес решение в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции. На основании изучения двух публикаций можно сделать вывод, что, несмотря на то, что практика Комитета по использованию своих полномочий в отношении процедуры предоставления индивидуальных сообщений в соответствии с Факультативным протоколом достаточна ограничена, высокие ожидания женщин, рассчитывающих получить подобным образом доступ к средствам защиты, которые не были для них доступны на внутреннем уровне, оказались слишком оптимистическими.

Из десяти дел, рассмотренных до декабря 2008 года, половина была признана неприемлемой, в основном по причине неисчерпания средств внутренней правовой защиты. В одном из пяти дел, рассмотренных по существу, Комитет не нашел нарушений положений Конвенции. В четырех из этих дел, в которых было выявлено нарушение, три из которых были связаны с бытовым насилием, а одно – с принудительной стерилизацией, не возникло спорных вопросов. В двух из трех случаев бытового насилия жертвы были уже мертвые. Это означает, что из десяти рассмотренных случаев, только двум пострадавшим, использовавшим Факультативный протокол Конвенции, были предоставлены средства правовой защиты в отношении нарушения прав человека.

Хоть это может показаться деморализирующим, я отнюдь не являюсь сторонником прекращения использования достаточно новой процедуры предоставления сообщений в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции. Напротив, я как никогда убеждена, что мы должны использовать ее не только для поиска средств правовой защиты в отношении многих форм дискриминации, которым подвергаются женщины во всем мире и укрепления осуществления положений Конвенции на государственном уровне, но и по двум различным, но связанным между собой причинам, на которых я подробнее остановлюсь ниже, обе из которых связаны с необходимостью создания норм международного права в области прав человека и правовых процедур.

Причина № 1: Как защитники прав женщин, мы должны вести борьбу за применение и использование каждого из правовых инструментов, за которые различные женские движения вели тяжелую борьбу, тем более, что большинство из нас согласится с тем, что закон является не только инструментом, используемым для борьбы с дискриминацией в отношении женщин, но и сам закон может и должен быть использован в качестве инструмента социальной трансформации.

Одним фактом, которым часто пренебрегают в истории Факультативного протокола, является то, что мы имеем этот инструмент благодаря неустанной работе сотен защитников прав женщин, которые лobbировали, проводили исследования и писали о необходимости предоставления Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин процедур, аналогичных тем, которые действуют в отношении других обязательных международных инструментов по правам человека с целью получения сигнала, что дискриминация в отношении женщин является неприемлемой, как и дискриминация по расовому признаку или любому другому признаку.

Более того, защитники прав женщин лobbировали процедуру подачи жалоб с момента разработки Конвенции. Тогда их старания не увенчались успехом, поскольку в 70-х годах прошлого столетия большинство юристов-международников не считало дискриминацию в отношении женщин нарушением прав человека. Большинство делегатов, занимавшихся разработкой проекта Конвенции, не приняло предложение о включении процедуры предоставления сообщения в текст Конвенции¹. Они утверждали, что процедуры для подачи жалобы необходимы в отношении «серьезных международных преступлений», таких как апартеид и расовая дискриминация, а не дискриминация в отношении женщин.²

Активисты продолжали лobbировать такую процедуру на протяжении следующего десятилетия. В июне 1993 года на Всемирной конференции по правам человека в Вене участники признали необходимость принятия новых процедур для более единственного осуществления прав человека женщин и призвали Комитет по статусу женщин (CSW) и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин «в срочном порядке» рассмотреть возможность введения права подачи петиций путем подготовки Факультативного протокола к Конвенции.

Видимо, поскольку Комиссия по статусу женщин была слишком занята подготовкой к 4-й Всемирной конференции по положению женщин, она не взяла рекомендации Венской конференции. Но активисты по всему миру продолжали лobbировать свои правительства на местном, глобальном и региональном уровнях на предварительных встречах. Активистам также приходилось лobbировать свои движения. Однако не следует забывать, что большинство женщин не доверяет правовой системе, и поэтому не все намерены тратить свое время и энергию на лobbирование того, что, вероятно, не поможет устраниćть дискриминацию. Потребовались многочасовые дискуссии женских групп и объединений, чтобы убедить активистов женского движения продолжать требовать права на подачу петиции, хотя бы только потому, чтобы добиться такой же процедуры, какая была предоставлена мужчинам.

¹ В пункте 1 статьи 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации упоминается такая процедура: «Государство-участник может в любое время заявить, что оно признает компетенцию Комитета в пределах его юрисдикции принимать и рассматривать сообщения от отдельных лиц или групп лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником каких-либо прав, изложенных в настоящей Конвенции. Комитет не должен принимать никаких сообщений, если они касаются государства-участника Конвенции, не сделавшего такого заявления».

² См. Лора Ринда, *Комиссия ООН по статусу женщин*, Критическая оценка (Philip Alston ed., 1992) и *Прогресс, достигнутый в реализации Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: Доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин* (A/CONF.177/7).

Поскольку петиции стали приходить из всех стран мира, в сентябре 1995 года 4-я Всемирная конференция по положению женщин призвала страны ООН поддержать разработку Факультативного протокола.

В итоге Комиссия по положению женщин вняла призывам Всемирной Венской конференции по правам человека и Пекинской конференции по положению женщин, а также постоянному лоббированию активисток в ходе сессии Комиссии по статусу женщин в марте 1996 года. Именно на этой сессии Комиссия создала рабочую группу открытого состава по Факультативному протоколу, которая собиралась вновь с 1997 по 1999 год.

В марте 1999 года рабочая группа утвердила Факультативный протокол, как это сделала и Комиссия, которая также утвердила проект резолюции Экономического и социального совета ООН. ЭКОСОС принял проект резолюции Комиссии 1999/13, а в октябре 1999 года на 54-й сессии Генеральная Ассамблея приняла Факультативный протокол к Конвенции. Факультативный протокол был открыт для подписания 10 декабря 1999 года, в День прав человека.

Активисты движений по правам женщин немедленно приступили к лоббированию правительства своих стран с целью ратификации настоящего договора, и 22 декабря 2000 года, после получения десятого документа о ратификации, Факультативный протокол вступил в силу.

В процессе разработки проекта рабочая группа заслушала заявления многих представителей общественных организаций о проблемах, связанных с нарушением прав человека женщин и о трудностях, с которыми сталкиваются женщины во всем мире при доступе к внутренним системам правосудия. Это означало, что активистам не только приходилось лететь в Нью-Йорк, чтобы встретиться с делегатами на сессий рабочей группы, им также приходилось продолжать приводить убедительные аргументы в пользу действительной эффективности Факультативного протокола. Этот процесс был дорогостоящим и трудоемким!

Одной из главных причин, по которой женские движения всего мира с большим усилием лоббировали право на включение в Конвенцию права на подачу петиций, был ограниченный доступ женщин к средствам правовой защиты на государственном уровне. Еще на Всемирной конференции для обзора и оценки достижений Десятилетия женщин ООН: равенство, развитие и мир в Найроби форум НПО подчеркнул важность использования судебного процесса в качестве инструмента социальной трансформации. Но, как отмечалось в нескольких из пятидесяти пяти докладов, представленных на форуме, это было трудно осуществить из-за препятствий, с которыми сталкиваются женщины при попытке получить доступ к правосудию.³

Именно поэтому я очень разочарована тем, что Конвенция не принимала во внимание отсутствие доступа к правосудию, с которым сталкиваются женщины в большинстве стран мира, при объявлении неприемлемости половины поступивших сообщений. Еще более деморализующим является тот факт, что большинство решений о признании сообщения

³ См. Маргарет Шулер, Расширение прав и возможностей и закон, стратегии женщин стран третьего мира (Маргарет Шулер, изд. 1986).

неприемлемым было основано на выводах экспертов Конвенции, базирующихся на том, что истица не исчерпала внутренние средства правовой защиты, которые якобы были ей доступны. Я полагаю, что если бы эксперты Конвенции ознакомились с 55-ю докладами, много лет назад представленными на форуме НПО в Найроби или же с более поздними исследованиями таких нефеминистических органов, как ПРООН, они были бы более гендерно-чувствительны в своем анализе, касающимся критериев приемлемости. Например, в недавнем исследовании ПРООН⁴ было обнаружено, что с точки зрения пользователя, система правосудия зачастую ослаблена по причине:

- Длительных задержек; чрезмерно высокой стоимости использования системы; отсутствия доступного надежного и целостного юридического представительства; злоупотребления властью и полномочиями в результате незаконных обысков, конфискации и тюремного заключения, а также слабого исполнения законов и выполнения приказов и указов.
- Жестких ограничений в существующих средствах правовой защиты, предусмотренных законом или на практике. Большинство правовых систем не в состоянии предоставить превентивные, своевременные, недискриминационные, соответствующие, справедливые средства правовой защиты.
- Гендерных предубеждений и других препятствий в законодательстве и правовых системах: недостатки в действующем законодательстве фактически не в состоянии защитить женщин, детей, малоимущих и представителей других уязвимых слоев населения, включая лиц с ограниченными возможностями и малограмотных.
- Отсутствия защиты *de facto*, в особенности для женщин, детей и лиц, содержащихся в тюрьмах или находящихся под стражей.
- Отсутствия соответствующей информации о том, что должно существовать в соответствии с законом, что преобладает на практике, а также ограниченных популярных знаний в области прав человека.
- Отсутствия соответствующей правовой помощи.
- Ограниченнего участия общественности в программах реформ, избыточного количества законов.
- Формальных и дорогостоящих юридических процедур (в уголовных и гражданских процессах, и процедурах административного совета), требующих также выполнения точных доказательственных тестов, которые жертва иногда не в состоянии пройти по причине травматического состояния или по другим причинам.
- Игнорирования правовой системы в силу экономических причин, страха или чувства бесцельности.

Изучив вышеуказанные причины, становится понятно, почему большинство женщин разочаровано тем, что эксперты Конвенции были настолько консервативны в отношении требований приемлемости и хуже того, в своей интерпретации того, что является нарушением права, закрепленного в Конвенции. Но, как я упоминала выше, это не должно отталкивать нас от применения Факультативного протокола. Так же, как мы поступали в процессе

⁴ Программа развития ООН, Доступ к правосудию. Практические рекомендации (9/3/2004) <<http://www.undp.org/governance/practice-notes.htm>>.

лоббирования этого инструмента, теперь мы должны продолжать нашу борьбу для создания международного права прав человека.

Одним из способов является подача большего количества дел в соответствии с Факультативным протоколом, где мы можем утверждать, к примеру, что большинство, если не все, критерии приемлемости, которые эксперты Конвенции переняли от других органов по правам человека, были разработаны в то время, как многие права, предусмотренные в Конвенции, не подлежали рассмотрению в суде, поскольку права женщин не считались правами человека. Это означает, что при разработке этих критериев опыт женщин не был принят во внимание. Я полагаю, что мы оптимистически считали, что эксперты Конвенции будут создавать систему прав человека и процедуры, но опыт первых десяти случаев показывает нам, что для достижения социальных преобразований следует мобилизовать женское движение. Это подводит меня ко второй причине, по которой, по моему мнению, мы должны использовать Факультативный протокол к Конвенции:

Причина № 2: Поскольку мы понимаем, что законодательство должно быть изменено для того, чтобы стать инструментом социальных преобразований, мы должны использовать судебный процесс в качестве еще одного инструмента для соблюдения прав человека женщин.

Поскольку многие ставят под сомнение то, что применение судебного процесса в качестве инструмента для исправления нарушений прав человека женщин, то его эффективность в преобразовании социальных структур, притесняющих женщин, еще более сомнительна. Как уже отмечалась, дороговизна процедуры, географическая удаленность судов от места проживания женщин и тот факт, что в некоторых странах женщины до сих пор не могут осуществлять многие свои права, даже предусмотренные в законе или же сексистские взгляды судей в этих странах являются причиной того, что женщинам очень трудно даже подать иск в суд, а тем более выиграть дело. Медлительность, а иногда и коррумпированность судебной системы в большинстве стран мира, а также низкий уровень судебного представительства женщин усугубляют эти трудности.

Принимая во внимание все трудности и несмотря на то, что большинство из нас согласится, что судебный процесс не является самым эффективным средством ликвидации дискриминации в отношении женщин, он, безусловно, является инструментом, который в сочетании с политической и правовой реформой, созданием движения и медиа-стратегией, может стать мощным инструментом. Вот почему я считаю, что даже если анализ первых десяти дел обескураживает нас, мы все равно должны применять Факультативный протокол к Конвенции. Мы должны вынести урок на основании этих первых десяти дел при подаче исков в будущем, и не только должны уделять пристальное внимание вопросам приемлемости перед подачей сообщения, но также приводить убедительные правовые аргументы для разработки этих и других норм.

Если мы соединим судебный процесс с созданием движения и медиа-стратегией, мы не только добьемся больших успехов в достижении правовой защиты, которую мы пытаемся получить для жертв нарушений прав, закрепленных в Конвенции, но мы расширим и углубим наше понимание каждого права, предусмотренного Конвенцией. Третий случай,

анализируемый в настоящей публикации демонстрирует, что даже когда истец не получает средства правой защиты, как г-жа Кристина Муньос-Варгас, ее иск не был бесполезным. Таким образом, мы можем углубить наше понимание равенства и недискриминации, благодаря особому мнению эксперта Комитета г-жи Шанти Даириам.

Другими словами, даже когда мы проигрываем дело, мы все равно извлекаем пользу, при условии, что мы разработали хорошую стратегию. При ведении процесса нам следует помнить о том, что мы бросаем вызов традиционной патриархальной социальной модели. И даже в области права человека мы сталкиваемся с теми же политическими субъектами: мощной социально-политической ментальностью типа мачо, уходящей корнями в само понятие закона. Таким образом, разрабатывая стратегии, нам нужно задуматься над тем, каким образом мы сможем преодолеть препятствия. Вместо принятия элитарной стратегии борьбы, концентрирующейся исключительно на правовых мерах, мы должны применять различные тактики, усиливающие политические тактики. К ним относятся, конечно же, создание движения и наращивание потенциала, и именно поэтому я утверждаю, что если даже мы проигрываем, мы побеждаем. Если мы разработаем политическую стратегию, то даже когда мы не получим требуемых средств правовой защиты, у нас останется более сильное движение, мы будем лучше осведомлены о том, каким образом закон и его интерпретация используются для того, чтобы подавить женщин. Или мы получим лучшую осведомленность о том, что требуется для изменения конкретной структуры или даже увеличенное число женщин, которые осознают патриархальные концепции и процедуры в области права человека и поэтому будут разгневаны конкретным решением и почувствуют необходимость изменения законодательства и его толкователей.

Я надеюсь, что настоящая публикация разозлит многих защитников прав человека, а также вдохновит и поможет им. Наш гнев даст нам энергию для подачи большего количества дел в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции. Поражения научат нас тому, как лучше аргументировать исковые требования. Поэтому прошу вас ознакомиться с делами, которые так блестательно проанализировала Гита, и после этого выработать стратегию, стратегию, стратегию...

«Факультативный протокол к Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин как механизм реализации прав человека женщин: Анализ решений № 6-10 комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин»,

Гита Рамасешан

ВВЕДЕНИЕ

Настоящая публикация представляет собой резюме и анализ пяти дел, рассмотренных Комитетом по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее именуемый как Комитет Конвенции или Комитет) в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее именуемая как Конвенция). До сих пор Комитет рассмотрел десять дел.

Первые пять случаев анализируются в серии тематических публикаций №12, опубликованных International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAW-Asia Pacific). Остальные пять случаев рассматриваются в настоящей публикации.

Факультативные протоколы

Факультативные протоколы представляют собой отдельные договоры, дополняющие основной договор двумя способами: путем создания *новых основных прав* либо путем *разработки механизмов и процедур, направленных на борьбу с нарушением прав*. Факультативные протоколы должны быть независимо ратифицированы государствами-участниками, уже ратифицировавшими основной договор, в данном случае Конвенцию по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

В случае с Конвенцией, Факультативный протокол не создает никаких основных прав, но предусматривает процедуры рассмотрения и устранения нарушений прав, закрепленных в Конвенции.⁵ Протокол был создан после проведений женским движением мощных кампаний и вступил в силу 22 декабря 2000 года.

Процедура подачи сообщений в соответствии с Факультативным протоколом предоставляет механизм для решения вопросов нарушения любого из прав, предусмотренного Конвенцией. Частное лицо-жертва или группа частных лиц-жертв нарушения или же заинтересованные группы могут обратиться в Комитет путем подачи сообщения, исчерпав все средства

⁵ См. «Наша права не факультативны: Защита прав, предусмотренных Конвенцией по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, при помощи Факультативного протокола к ней. Учебное пособие», Издание второе (2008). International Women's Rights Action Watch Asia Pacific.

внутренней правовой защиты или если можно применить одно из исключений при исчерпании средств внутренней правовой защиты (т.е. если средства правовой защиты являются неэффективными или рассмотрение дела неоправданно затянуто). Сообщение может быть признано неприемлемым в конкретных ситуациях, определенных статьей 4 Факультативного протокола.⁶

Также Комитет применяет процедуру расследования по делам, касающимся серьезных систематических нарушений прав со стороны государства-участника.⁷

Краткий обзор дел, рассмотренных в настоящей публикации

Анализ дел 6–10, рассмотренных Комитетом, показывает, что вопросы, поставленные перед Комитетом, охватывают широкую сферу дискриминации. Два первых дела, Венский кризисный центр по борьбе с бытовым насилием и Ассоциация за доступ женщин к правосудию от имени Хакана Гёкче, Хандан Гёкче и Гюлю Гёкче (родственники погибшей Шахиды Гёкче) против Австрии⁸ и Венский центр защиты от бытового насилия и Ассоциация за предоставление женщинам доступа к средствам правовой защиты от имени Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелиссы Ёздемир (родственники покойной Фатимы Йилдирим) против Австрии⁹ относятся к бытовому насилию. Третье дело, Кристина Муньос Варгас и Саинс де Викунья против Испании¹⁰ касается отказа в гражданских правах на наследование дворянского титула, основанном на дискриминации. Четвертое дело, г-жа Н.С.Ф. против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии¹¹ касается спорного вопроса о праве женщины на убежище, когда она сталкивается с бытовым насилием. В пятом деле, г-жа Констанс Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, поднимается вопрос о гражданстве. Комитет признал два первых сообщения приемлемыми, в то время как остальные были объявлены неприемлемыми.

⁶ В статье 4 Факультативного протокола перечисляются пять причин, по которым сообщение может быть признано недопустимым:

- (а) «Тот же вопрос уже рассмотрен Комитетом или рассматривался или рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования;
- (б) Оно несовместимо с положениями Конвенции;
- (с) Оно явно беспочвенно или недостаточно обоснованно;
- (д) Оно представляет собой злоупотребление правом на направление такого сообщения;
- (е) Факты. Являющиеся предметом сообщения, имели место до того, как [Факультативный] протокол вступил в силу для соответствующего государства-участника, если только эти факты не имели место после упомянутой даты.»

Критерии неприемлемости также рассмотрены в учебном пособии «Наши права не факультативны», стр. 15

⁷ В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Факультативного протокола, если Комитет получает достоверную информацию, свидетельствующую о серьезных или систематических нарушениях государством-участником прав, изложенных в Конвенции, Комитет может предложить соответствующему государству-участнику сотрудничество в изучении информации и с этой целью представить свои замечания в отношении соответствующей информации. В соответствии со статьей 9 государство-участник обязано включить в доклад информацию о мерах, принятых им в ответ на расследование, проведенное согласно статье 8.

⁸ CEDAW/C/39/D/5/2005, Сообщение № 5/2005 CEDAW, решение от 6 августа 2005 года

⁹ CEDAW/C/39/D/6/2005 решение от 1 октября 2007 года

¹⁰ CEDAW/C/39/D/7/2005 решение от 6 августа 2007 года

¹¹ CEDAW/C/38/D/10/2005 решение от 12 июня 2007 года

В каждом из этих случаев факты указывают на иную форму дискриминации. Но формулировка их как нарушения прав, предусмотренных Конвенцией, в отношении которых не существует внутренних средств правовой защиты или они были исчерпаны, представляет собой проблему.

Пяти дел недостаточно для углубленного изучения судебной практики Комитета. Нужна эволюция этой практики во времени. Но благодаря рассмотрению этих дел мы имеет возможность ознакомиться с противоречивыми мнениями, возникающими при рассмотрении проблем в отношении дискриминации по признаку пола. Особенно интересны аргументы государства-участника, приводимые в опровержение жалобы, так как это дает представление об обязательствах государства-участника, а также соответствующая реакция Комитета и перспективы авторов претензий (формулирующих нарушения их прав и добивающихся средств правовой защиты и компенсации).

В настоящей публикации все дела подробно рассматриваются и я, по возможности, ссылалась на внутреннее законодательство, чтобы читатель мог понять, как функционируют правовые системы. Я сочла необходимым более подробно остановиться на фактах при рассмотрении некоторых из дел, поскольку сообщения, предоставляемые в Комитет, относятся к вопросам права и факта. Хотя Комитет не рассматривает доказательства в деталях, он сталкивается с противоречиями в фактах, изложенных автором и государством-участником и в таком случае будет изучать факты в деталях.

Данная публикация имеет такую же структуру, что и Серия тематических публикаций № 12¹², в которой рассматривались дела 1-5, представленные Комитету. Я надеюсь, что эта публикация дополнит предыдущую и позволит автору проследить процесс формирования феминистической судебной практики Комитета.

Я бы рекомендовала читателю изучить обе публикации, чтобы получить представление о взглядах Комитета, я также полагаю, что читателю следует ознакомиться с требованиями приемлемости и исчерпания средств защиты в соответствии с Факультативным протоколом и использовать учебное пособие и настоящие публикации.¹³

¹² Альда Фасио (2007) «Факультативный протокол как механизм реализации прав человека женщин: анализ первых пяти дел в соответствии с процедурой подачи сообщений в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции», International Women's Rights Action Watch Asia Pacific, Серия тематических публикаций № 12.

¹³ Чтобы ознакомится с новыми публикациями, касающимися Факультативного протокола, см. ссылку 5 и сайт IWRAW <<http://www.iwraw-ap.org/>>

СООБЩЕНИЕ № 6

Шахида Гёкче против Австрии¹⁴

Сообщение было представлено 21 июля 2004 года, Комитет вынес сообщение по нему 21 июля 2007 года. Авторами сообщения были две организации, защищающие и поддерживающие женщины, ставших жертвами насилия по признаку пола. Жалоба была подана от имени Шахиды Гёкче, гражданки Австрии турецкого происхождения и бывшей клиентки Венского кризисного центра по борьбе с насилием. Аргументы, выдвинутые четырьмя авторами и Государством-участником, а также решение Комитета о приемлемости сообщения, мнения и рекомендации затрагивают интересные темы и проблемы, связанные с бытовым насилием.

1. Факты, представленные авторами

Первое нападение на Шахиду Гёкче, которое известно авторам, имело место 2 декабря 1999 года, когда Мустафа Гёкче стал душить ее и угрожал убить. Шахида Гёкче провела ночь у своей подруги, а на следующий день сообщила об инциденте в полицию. 3 декабря 1999 года полиция выдала ордер на выселение Мустафы Гёкче и наложила запрет на его возвращение в квартиру в соответствии с законом полиции по безопасности. Сотрудник полиции, который вел дело, обнаружил два светло-красных кровоподтека под правым ухом Шахиды. Шахида Гёкче не разрешила австрийским властям начать преследование Мустафы Гёкче по обвинению в угрозе ее жизни (а это является одним из требований Уголовного кодекса), поэтому ему были предъявлены обвинения, касавшиеся только нанесения телесных повреждений. Мустафа был оправдан, поскольку телесные повреждения были слишком незначительны.

Серии актов насилия, известных авторам, имели место 21 и 22 августа 2000 года. Полиция оказалась свидетелем насильственного акта, когда Мустафа держал Шахиду за волосы и прижимал ее лицо к полу. Позже она рассказала полиции, что он накануне угрожал убить ее, если она сообщит о нем в полицию. Был выдан второй ордер на выселение Мустафы и запрет на его возвращение в квартиру и на появление на лестничной клетке жилого дома, который действовал на протяжении 10 дней. Полиция проинформировала прокурора о том, что Мустафа совершил акт насилия при отягчающих обстоятельствах, по причине угрозы убийством, и просила, чтобы он был взят под стражу. Однако просьба была отклонена.

В период с декабря 2001 года по сентябрь 2002 года полиция вызывалась в квартиру Гёкче 5 раз, поскольку поступали сообщения о расприях и спорах и/или избиениях. 8 октября

¹⁴ Шахида Гёкче против Австрии, Сообщение № 5/2005, CEDAW/C/39/D/5/2005. Представленная Венским кризисным центром по борьбе с бытовым насилием и Ассоциацией за доступ женщин к правосудию от имени Хакана Гёкче, Хандан Гёкче и Гюлю Гёкче (родственники погибшей Шахиды Гёкче) против Австрии.

Шахида очередной раз вызвала полицию, поскольку Мустафа обзывал ее, таскал за одежду в квартире, бил по лицу, душил ее и снова угрожал убить ее. На шее у нее был синяк, а справа на шее – гематома. В третий раз был выдан ордер на выселение и запрет на возвращение в отношении Мустафы сроком на десять дней. На этот раз Шахида возбудила уголовное дело против своего мужа за причинение телесных повреждений и высказывание уголовно наказуемых угроз в ее адрес. Полиция допросила Мустафу и вновь обратилась к прокурору с просьбой взять его под стражу. Просьба снова была отклонена прокурором.

23 октября 2002 года районный суд выдал временный запрет, запрещающий ему возвращаться в квартиру на период в три месяца. Управление по вопросу благополучия молодежи сообщило полиции, что Мустафа нарушил ведомственный приказ и проживал в семейной квартире. Однако, при проверке полиция там его не обнаружила. Между тем отец Шахиды сообщил в полицию о том, что Мустафа часто звонил ему и угрожал убить Шахиду или какого-нибудь другого члена семьи. Брат Мустафы также проинформировал полицию о напряженных отношениях между Шахидой и Мустафой и о том, что он многократно угрожал ей убийством. Заявления двух членов семьи не были приняты всерьез и не были зафиксированы полицией. Полиция также не проверила наличие у Мустафы оружия, несмотря на то, что в его отношении действовал запрет на владение огнестрельным оружием.

5 декабря 2002 года прокурор прекратил разбирательство в отношении Мустафы на основании отсутствия достаточных оснований для преследования его в судебном порядке.

7 декабря 2002 года Мустафа застрелил Шахиду из огнестрельного оружия на глазах у их двух дочерей. В отчете полиции указано, что ни один из сотрудников полиции не был направлен в квартиру для урегулирования спора между Мустафой и Шахидой. После совершения преступления Мустафа сдался полиции и был приговорен к пожизненному заключению в учреждении для преступников с психическими расстройствами. Было установлено, что он понимал, что совершил убийство, однако был признан психически ненормальным.

2. Жалоба

Авторы утверждали, что Шахида стала жертвой нарушений государством-участником статей 1, 2, 3 и 5 Конвенции, поскольку государство-участник неактивно принимало все необходимые меры по защите права Шахиды на личную безопасность и жизнь и не обеспечило такое обращение с Мустафой, которое предусмотрено уголовным законодательством в отношении чрезвычайно опасных и жестоких правонарушителей. Авторы утверждали, что внутреннее законодательство не предусматривало средств защиты для женщин от лиц, совершающих грубое насилие, особенно в случае неоднократных случаев насилия. Также авторы утверждали, что государство-участник не выполнило своих обязательств, определенных в общих рекомендациях 12, 19 и 21.

Авторы утверждали, что отсутствие согласованности между правоохранительными и судебными органами и их отказ принять соответствующие меры по предотвращению бытового насилия привели к тому, что женщины непропорционально страдали, и в результате были нарушены статьи 1 и 5. Отсутствие содержания под стражей предполагаемых

нарушителей по таким делам также нарушает статью 2(а), (с), (д) и (ф) и статью 3. Отсутствие проявления должного внимания системой уголовного правосудия означает нарушение статьи 2(е).

3. Вопросы приемлемости по мнению государства-участника и авторов

В соответствии с требованиями Факультативного протокола истица должна сперва добиваться средств защиты в случаях нарушения прав в правовой системе государства-участника. Тем не менее, он также позволяет Комитету сделать исключение в отношении требования исчерпания средств правовой защиты, когда применение таких средств защиты *неоправданно затягивается или вряд ли принесет искомый результат.*¹⁵

Авторы заявляли, что средства внутренней правовой защиты в виде ограничительного постановления и запрета на возвращение были неэффективны. Они утверждали, что гражданский иск, который мог быть предъявлен наследниками в соответствии с законодательством Австрии, не был бы эффективным, поскольку это могло бы обеспечить наследникам только компенсацию, но не предотвратило бы убийства. Существуют различия между компенсацией и защитой. В то время как компенсация в подобных случаях могла бы быть присуждена только после смерти жертвы, средства защиты требуют вмешательства для защиты жизни жертвы. Два подхода – компенсация и защита, таким образом, различались в плане отношения к бенефициару (наследники по отношению к жертве), существующих намерений (предоставить компенсацию за ущерб по сравнению со спасением жизни) и выбора времени (после смерти, а не до нее).

Что касается вопроса *locus standi*,¹⁶ авторы утверждали, что Шахида не может дать согласия по той причине, что она мертва. Но поскольку она была их клиентом и имела личные отношения с ними, и поскольку они являются организациями, работающими в области насилия в семье, они могли предъявить иск. Они также получили письменное согласие Управления по делам молодежи и семьи города Вена, являющегося попечителем трех несовершеннолетних детей Шахиды.

Государство-участник оспаривало факт полного исчерпания средств внутренней правовой защиты, поскольку Шахида не дала компетентным органам своего разрешения на преследование Мустафы в судебном порядке и просила суд не наказывать его и даже после выдвинутых обвинений преуменьшала значимость инцидентов и отрицала их уголовный характер. Федеральный закон о защите против насилия в семье создал основу для борьбы с бытовым насилием и предоставляет адекватное вмешательство в подобных случаях, и в том числе предоставление убежища. Шахида никогда не прибегала к закону и не была заинтересована в дальнейшем вмешательстве в ее семейную жизнь. Она никогда не

¹⁵ См. Учебное пособие IWRAW Asia Pacific «Наши права не факультативны: защита прав, предусмотренных Конвенцией по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, при помощи Факультативного протокола к ней» (2008) Издание 2-е, стр. 15

¹⁶ *Locus standi* (также называемое правом предстать перед судом) является основным правовым принципом, предоставляющим право появления в суде или перед судом любому лицу. *Locus standi* означает право быть услышанным.

принимала четкого решения о разрыве взаимоотношений с ее мужем, она дала ему ключи от квартиры, несмотря на действие временного запрета. Власти были ограничены в действиях из-за такого поведения. На этом основании они утверждали, что содержание Мустафы под стражей не было оправдано. Государство-участник также утверждает, что Шахида могла бы обратиться в Конституционный суд и оспорить положения внутреннего законодательства, которые не позволяли ей обжаловать решения прокуратуры. Шахида и ее оставшиеся в живых родственники должны были использовать возможность подачи индивидуальной жалобы в Конституционный суд перед подачей сообщения в Комитет на основании статьи 4 Факультативного протокола.

В ответ на приведенный аргумент авторы утверждали, что ожидание того, что женщина, которой угрожают смертью, обратилась бы в Конституционный суд, не является доводом, добросовестно выдвигаемым государством-участником, поскольку такая процедура длилась бы два-три года и не обеспечила бы облегчения положения находящейся под угрозой смерти женщины. Государство-участник неправильно возложило бремя и ответственность за меры против мужа-насильника на жертву. Они пояснили, что такие жертвы, как Шахида, стараются избегать действий, которые могут привести к еще большей угрозе («стокгольмский синдром»¹⁷) и часто вынуждены действовать в интересах преступника.

Дети жертвы и авторы не подали бы жалобу в Конституционный суд, следовательно, это не может рассматриваться в качестве внутреннего средства правовой защиты.

4. Рассмотрение дела по существу

Государство-участник не оспаривало фактических деталей, представленных авторами. Тем не менее, государство-участник утверждало, что Шахида заявила властям, что у нее случился эпилептический припадок и приступ депрессии и отрицала, что Мустафа угрожал убить ее. Вследствие этого прокурор прекратил в отношении Мустафы процессуальные действия, связанные с обвинением Мустафы в применении грубого принуждения и опасной угрозы. Суд, в компетенцию которого входит рассмотрение вопросов об опекунстве, отметил, что Мустафа и Шахида всегда пытались создать впечатление, что они живут нормальной жизнью, и посчитал важным отметить, что между ними наступало полное примирение сразу же после каждого инцидента. Шахида была проинформирована о возможных средствах защиты в соответствии с законом. Даже в ходе судебного разбирательства в отсутствии своего мужа она заявила, что сделает все возможное, чтобы сохранить семью. Они согласились пройти курс психотерапии для супружеских пар, и хотя полиция неоднократно посещала их квартиру, как описывалось выше, 18 ноября 2002 года Шахида по всей видимости была рассержена их прибытием и прямо заявила, что желает провести свою жизнь со своим мужем. 6 декабря 2002 года прокуратура сняла обвинение только потому, что Шахида подала письменное

¹⁷ Называемый также «синдромом идентификации заложника», ряд психологических симптомов, возникающих у некоторых людей, находящихся в плену или в заложниках, когда у них возникает парадоксальная связь с их похитителем/обидчиком. Впоследствии синдром также применялся в области психиатрии и в судебной практике в отношении женщин, подвергшихся бытовому насилию. Источник: *Диагностическое и статистическое руководство по психическим расстройствам* Американской психиатрической ассоциации, 4-е исправленное издание, Washington, DC: American Psychiatric Association, 2000.

заявление в полицию о том, что в результате ссоры она получилаувечье и что ее муж неоднократно на протяжении ряда лет угрожал убить ее. Государство-участник также заявило, что невозможно с точностью установить то, что Мустафа высказывал уголовно наказуемые серьезные угрозы в адрес жены, гораздо более грубые, чем те, которые свойственны манере выражаться, *обусловленной его культурным уровнем*. Он также не имел судимостей, и не может быть исключено, что Шахида нападала на своего мужа. Прокуратура исходила из того, что угрозы были обычным элементом споров пары и не требуют принятия мер. Шахида неоднократно пыталась преуменьшить значимость инцидентов и способствовала тому факту, что он не мог быть осужден за преступление.

На вопрос о задержании до совершения преступления государство-участник утверждало, что в этом случае бремя доказывания ложится на другую сторону и серьезно нарушаются принципы презумпции невиновности и право на справедливое судебное разбирательство. Защита женщин через позитивную дискриминацию в форме, например, автоматического ареста, заключения под стражу, предварительного осуждения и наказания мужчин, когда есть основания подозревать бытовое насилие, представляется неприемлемой и противоречит примату права и основным правам.

Государство-участник упоминало о положениях прецедентного права Европейского суда по правам человека, предусматривающих, что наказание в виде лишения свободы в любом случае представляет собой акт *ultima ratio* (в крайнем случае)¹⁸ и может применяться лишь тогда, когда оно соразмерно цели этой меры. Оно подытожило свою позицию, заявляя, что Шахиде не могла быть предоставлена соответствующая защита, поскольку она не сотрудничала с властями.

Комитет с самого начала постановил, что жалоба является приемлемой, но государство-участник потребовало пересмотра решения, аргументируя это возможностью использования «ассоциированного судебного преследования». Концепция «ассоциированного судебного преследования» подразумевает инициирование частным лицом судебного разбирательства в отношении обвиняемого. Таким образом, согласно заявлению государства-участника, после того, как прокурор принял решение снять обвинение с Мустафы, Шахида могла использовать процедуру известную как «ассоциированное судебное преследование». Юридическая система Австрии предусматривает, что лицо, которому был причинен ущерб, может самостоятельно инициировать преследование, если прокурор снимает обвинение с правонарушителя. Таким образом, государство-участник аргументировало неисчерпание всех средств внутренней правовой защиты. Авторы утверждали, что такое заявление неприемлемо, поскольку государству-участнику ранее уже дважды предоставлялась возможность высказаться по вопросу приемлемости и что Факультативный протокол, правила процедуры Комитета и общие правовые принципы не предусматривают возможность отказа от решения о приемлемости. Они также оспаривали интерпретацию отдельных фактов государством-участником и подчеркивали несостоятельность должностных лиц в борьбе с насилием.

¹⁸ Термин *ultima ratio* в настоящем контексте означает, что лишение человека свободы должно быть крайним средством.

5. Решение Комитета

Комитет постановил, что жалоба является приемлемой. Он отклонил просьбу о пересмотре на основании того, что государство-участник не предоставило никаких новых аргументов и что национальное средство правовой защиты в силу его абстрактного характера вряд ли бы было эффективным. Процедура «ассоциированного судебного преследования» после того, как прокурор снял обвинения с обвиняемого, не была доступна *de facto*, поскольку Шахида длительное время подвергалась бытовому насилию и угрозам. Кроме того, немецкий язык не являлся родным ее языком. Понятие «ассоциированного судебного преследования» было признано неясным. Другие средства правовой защиты, такие как предоставление жалоб в соответствии с Законом о прокуратуре, признаны неэффективными.

Основываясь на предоставленных фактах, Комитет пришел к выводу, что несмотря на систематическое насилие, которому подвергалась Шахида, когда она звонила в службу экстренной помощи за несколько часов до гибели, патрульная машина на место преступления так и не была направлена. Полиция была признана ответственной за неспособность проявления должной осмотрительности для защиты Шахиды. Комитет также постановил, что базовые права и основные свободы преступника, включая право на свободу передвижения и справедливое судебное разбирательство не могут возобладать над правами женщин на жизнь¹⁹ и что прокурор должен был удовлетворить просьбу полиции об аресте Мустафы.

Комитет постановил, что государство-участник нарушило свои обязательства, предусмотренные в пунктах (а) и (с)-(f) статьи 2 и статьи 3, взятых в совокупности со статьей 1 Конвенции и общей рекомендацией 19 Комитета. По существу Комитет подчеркнул практическую реализацию принципа равенства. Он также вынес ряд рекомендаций в адрес государства-участника по укреплению внутреннего законодательства и применению должной осмотрительности. В соответствии с общей рекомендацией № 19 государство-участник обязано принимать надлежащие меры, в том числе включающие защиту женщин от насилия со стороны частных лиц; расследование преступления, наказание преступника, а также предоставление компенсации. Он подчеркнул необходимость улучшения координации деятельности правоохранительных и судебных органов, а также совершенствования программ профессиональной подготовки и организации обучения по проблематике бытового насилия для них. В соответствии с пунктом 4 статьи 7 государство-участник должно было надлежащим образом рассмотреть мнения Комитета и в течение шести месяцев предоставить письменный ответ о принятых мерах в этой области. Государству-участнику также надлежало опубликовать и перевести на немецкий язык и широко распространять мнения и рекомендации Комитета для ознакомления с ними всех соответствующих слоев общества.

6. Анализ

Рекомендации могут быть рассмотрены как развитие судебной практики Комитета в отношении обязательств государств.

¹⁹ См. стр. 22 пункт 12.1.5 решения.

Конвенция предусматривает ответственность как государственных, так и частных лиц за нарушение прав человека женщин, и государства-участники должны принимать надлежащие меры в области регулирования и защиты женщин от систематических форм насилия, включая бытовое насилие.²⁰ В контексте Конвенции «должная осмотрительность» требует от государства-участника не только формулировать законы и политику, но также требует, чтобы государство-участник предоставило доступ к ним.

В рассматриваемом случае государство-участник, как говорится, разработало одну из лучших, комплексных моделей борьбы с проблемой бытового насилия, но осуществления этих законов было недостаточно для обеспечения защиты жертве насилия. Исследования сущности закона, а также правовой культуры Австрии могут выявить другие факторы, препятствующие доступу женщин к правовой защите и, следовательно, к правосудию. К примеру, Комитет также отметил, что несмотря на то, что закон предусматривает возможность наложения ареста за угрозы и обжалование отказа прокурора на задержание /выдачу ордера на арест, пробелом в законодательстве является то, что жертве в действительности трудно подать обжалование. Таким образом, существует дискриминация *de jure*. Кроме того, законом не предусматриваются иные меры, такие как предварительное принудительное консультирование во время рассмотрения иска. Возможно тогда было бы выявлено болезненное психическое состояние нарушителя, в котором он был обнаружен после совершения преступления и содержался в тюрьме для душевнобольных преступников.

Государство-участник не выполнило своих обязательств по соблюдению «должной осмотрительности», о чем свидетельствует тот факт, что несмотря на многочисленные просьбы со стороны полиции о выдаче разрешения на арест Мустафы, прокурор не дает такого разрешения и снимает выдвинутые против него обвинения. Это демонстрирует явное несоблюдение данной осмотрительности. Таким образом, акцент Комитета на практическое осуществление принципа равенства мужчин и женщин в контексте бытового насилия имеет большое значение для всех систем и всех государств-участников. Отклонение Комитетом концепции «ассоциированного судебного преследования» как неэффективного средства для положения *de facto*, когда женщины сталкиваются с бытовым насилием или не знают языка в действительности также формулирует *действительное равенство*.²¹

Комитет также поддерживает баланс между справедливым судебным процессом и основными свободами, с одной стороны, и бытовым насилием, с другой. Это очень сложная область, относящаяся к требованиям предоставления доказательств. Правовые системы требуют веских доказательств для осуждения лица, обвиняемого в преступлении. Часто жертвам бытового насилия очень трудно собрать сведения, которые помогли бы им в преследовании преступника. Государство-участник заявляет, что заключение под стражу может составить

²⁰ Общая рекомендация № 19 Конвенции по ликвидации дискриминации в отношении женщин

²¹ Эта модель равенства, предусмотренная Конвенцией подчеркивает важность равенства возможностей, дающих право женщинам на равных условиях с мужчинами пользоваться ресурсами страны. Это должно быть гарантировано системой законов и политикой при поддержке социальных институтов и механизмов для их функционирования. К тому же следует подчеркнуть, что меры, предпринятые государством по обеспечению прав человека женщин и мужчин должны гарантировать равенство результатов. С точки зрения Конвенции, показатели государственного прогресса заключаются не только в том, что делает государство, но и в том, каких достижений добилось государство с точки зрения реальных изменений в отношении ситуации женщин.

несоразмерное посягательство на права и свободы лица, совершающего акты бытового насилия, таких как право на свободу передвижения и справедливое судебное разбирательство и это является основной проблемой в системе уголовного правосудия. Права нарушителя на свободу передвижения и справедливое судебное разбирательство не могут возобладать над правами женщин на жизнь и на физическое и психическое здоровье.²² Решение Комитета четко отражает присущую напряженность между правообладателями и утверждает, что государство должно давать приоритет праву женщин на жизнь, а не праву человека на справедливое судебное разбирательство.

7. Извлечение уроков из опыта

Данный случай подчеркивает тот факт, что бытовое насилие по-прежнему считается социальной или внутренней проблемой, которая не рассматривается всерьез уголовным законодательством.

Фактические сведения, собранные авторами и их ответная реакция на аргументы, приводимые государством-участником четко указывает на объем работы, проведенной ими с целью выдвижения веских аргументов. В изложении фактов прослеживается склонность государства-участника к обвинению жертвы, поскольку оно часто упоминало, что жертва не хотела предъявлять иск. Это было интерпретировано авторами разными способами, в том числе и как «стокгольмский синдром» жертвы бытового насилия. В этом деле большое внимание уделяется отсутствию должной осмотрительности и несостоительности сотрудников правоохранительных органов в борьбе с бытовым насилием. Принцип бремени доказывания, предупредительные аресты, отсутствие координации между сотрудниками полиции и прокуратуры, а также затягивание судебных процессов часто являются проблемой, с которыми сталкиваются юристы и лица, занимающиеся вопросами прав человека и прав человека женщин. Все аргументы, используемые в данном деле, могут быть применены в национальных судах при рассмотрении дел о домашнем насилии. Решение Комитета ясно подтверждает иерархию прав, которую должны поддерживать государства-участники при дальнейшем рассмотрении в национальных судах или содействии в решении политических и законодательных вопросов в отношении бытового насилия.

Стоит обратить внимание также на еще одну особенность настоящего дела. Согласно пункту 5 статьи 7 Факультативного протокола, после вынесения Комитетом рекомендаций государство-участник обязано в течение шести месяцев представить ответ в письменной форме о любых мерах, принятых в свете рекомендаций Комитета. Комитет также имеет право по своему усмотрению запросить письменную информацию о мерах, принимаемых государством-участником. Таким образом, рекомендации, вынесенные Комитетом, могут служить ориентирами для мониторинга обязательств государства со ссылкой на права человека.

²² См. стр. 22 пункт 12.1.5 решения.

Сообщение №7 Фатьма Йилдирим против Австрии²³

Настоящее сообщение было представлено теми же авторами, что и в предыдущем случае, от имени детей Фатьмы Йилдирим, которую также убил муж. Фатьма также была гражданкой Австрии турецкого происхождения и бывшей клиенткой Венского Центра по борьбе с бытовым насилием. Мнения и рекомендации Комитета в отношении бытового насилия идентичны предыдущему случаю.

1. Факты, представленные авторами

Фатьма Йилдирим вышла замуж за Ирфана Йилдирима в июле 2001 года. У нее было трое детей от первого брака, двое из которых достигли совершеннолетия. Когда в июле 2003 года они ездили в Турцию, Ирфан пригрозил убить Фатьму во время ссоры. Они постоянно ссорились по возвращении в Австрию. 4 августа, опасаясь за свою жизнь, она переехала к дочери и вернулась через два дня в квартиру, чтобы забрать свои личные вещи, пользуясь отсутствием мужа. Однако он пришел в квартиру, схватил ее за руку и удерживал. Ей удалось вырваться, но он позвонил ей и угрожал убить ее. Она обратилась в полицию с тем, чтобы сообщить о нападении и опасных угрозах.

6 августа 2003 года полиция выдала распоряжение о выселении Ирфана и запрещении возвращения в квартиру, а также попросила исполняющего обязанности прокурора Вены дать санкцию на задержание Ирфана. Государственный прокурор отклонил эту просьбу. 8 августа Фатьма при содействии одного из авторов подала заявление в Венский районный суд об установлении временного запрета в отношении Ирфана. В тот же день Ирфан пришел к ней на работу и угрожал ей, и несмотря на то, что была вызвана полиция, полицейские не сообщили об этом инциденте в прокуратуру. Ирфан также угрожал 26-ти летнему сыну Фатьмы, сообщившему об инциденте в полицию.

9 августа Ирфан снова явился к ней на работу и угрожал убить ее. Она вызвала полицию, но когда полицейские прибыли, его уже не было на месте. Ему было приказано вернуться и полицейские провели с ним беседу. Он угрожал ей вечером того же дня, и Фатьма повторно сообщила об этом в полицию. В связи с этим полиция провела с ним беседу по мобильному телефону. Ирфан снова угрожал жене на работе 11 августа. 12 августа сотрудник Венского центра защиты от бытового насилия сообщил полиции об угрозах, деле в суде и попросил уделить ее делу повышенное внимание.

²³ Фатьма Йилдирим против Австрии, сообщение №6 /2005, CEDAW/C/39/D/6/2005 от 1 октября 2007 г. Представлено Венским центром защиты от бытового насилия и Ассоциацией за предоставление женщинам доступа к средствам правовой защиты от имени Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелиссы Ёзdemir (родственники покойной). Сообщение было представлено 21 июля 2004 года с дополнениями от 22 ноября и 10 декабря 2004 года.

14 августа Фатьма обратилась в полицию с официальным заявлением, которая, в свою очередь, сообщила об этом прокурору и просила заключить ее мужа под стражу. Эта просьба вновь была отклонена. Затем Фатьма подала на развод и 1 сентября получила временный запрет, действительный до завершения рассмотрения дела о разводе сроком на 3 месяца. 11 сентября Ирфан проследовал за Фатьмой, когда та возвращалась с работы домой и зарезал ее неподалеку от места проживания.

Ирфан был признан виновным в убийстве Фатьмы и приговорен к пожизненному заключению.

2. Жалоба

Авторы утверждали, что государство-участник нарушило статьи Конвенции 1, 2, 3 и 5, поскольку не приняло все надлежащие позитивные меры для защиты права Фатьмы на жизнь и личную безопасность. В частности, взаимодействие между полицией и государственным прокурором не было достаточно адекватным для того, чтобы государственной прокурор мог осознать опасность, исходящую от Ирфана и что в двух случаях прокурор распорядился бы о задержании Ирфана. По мнению авторов, государство-участник не выполнило свои обязательства, предусмотренные в общих рекомендациях № 12, 19 и 21. Авторы утверждали, что надлежащая забота отсутствовала по причине того, что система уголовного правосудия, особенно государственные прокуроры, рассматривает этот вопрос в качестве социальной или бытовой проблемы или как незначительные или мелкие правонарушения. Таким образом, нормы уголовного права не применяются по отношению к такому насилию, поскольку, по мнению правоохранительных органов, опасность не является серьезной. Они хотели получить рекомендации в отношении ареста и задержания преступника в подобных случаях насилия. Авторы просили Комитет оценить ту степень, в которой были нарушены права человека потерпевшей и права, закрепленные в Конвенции. Они также просили Комитет рекомендовать государству-участнику обеспечивать эффективную защиту женщин, подвергающихся насилию и, в частности, женщин-мигрантов. Кроме того, авторы просили Комитет использовать свои полномочия в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола, касающиеся временных мер, как он поступил в связи с делом А.Т. против Венгрии. Хотя в настоящем случае жертва была уже мертва.

3. Вопросы приемлемости по мнению государства-участника и авторов

В связи с вопросом о locus standi авторы заявляли, что они сочли уместным представлять Фатьму, поскольку она уже мертва.

Младший ребенок Фатьмы подал гражданский иск против государства для получения компенсации за психологический ущерб, возмещение расходов на похороны и т.д. Но авторы заявили, что это не может считаться надлежащей компенсацией за недостаточную защиту Фатьмы Йилдирим и за то, что убийство не было предотвращено.

Государство-участник утверждало, что авторам было доступно еще одно средство правовой защиты, поскольку они могли обратиться в Конституционный суд на основании того, что Фатьма не имела возможности обжаловать вынесенное государственным прокурором

решение не удовлетворять просьбу о выдаче ордера на арест Ирфана. Оставшиеся иждивенцы могли бы также оспорить соответствующие положения Уголовного кодекса в Конституционном суде, будучи на текущий момент непосредственно пострадавшими в результате ее смерти. Согласно государству-участнику требование исчерпания внутренних средств правовой защиты не было выполнено в данном случае, поскольку оставшиеся у Фатмы родственники должны были подать индивидуальную жалобу в Конституционный суд.

Согласно государству-участнику, пункт 1 статьи 4 Факультативного протокола предусматривает не только такие средства правовой защиты, которые всегда позволяют добиться положительного результата. Авторы не утверждали, что конституционная процедура является полностью неприемлемой в качестве средства правовой защиты. Поскольку их целью было реальное улучшение положения дел в той области, которая касается эффективной защиты жизни и личной безопасности женщин, возможно было бы изменить спорные законоположения посредством подачи жалобы в Конституционный суд.

В ответ на это авторы заявили, что идея требовать от женщины, жизнь которой находится в опасности, подачи заявления в Конституционный суд не является достойным аргументом, поскольку такие процедуры делятся два-три года и вряд ли бы в достаточной степени помогли женщине, которой грозила смерть. Авторы оспаривали толкование государством-участником роли государственного прокурора и утверждали, что если бы расправой угрожали какому-нибудь государственному деятелю, подозреваемый в совершении преступления был бы арестован немедленно, а жертва находилась бы под защитой полиции.

4. Рассмотрение дела по существу

Факты не оспаривались государством-участником. Государство-участник заявило, что вопрос о подаче просьбы должен рассматриваться *ex ante*, что требует от прокурора соотносить основное право истца на жизнь и физическую неприкосновенность с основным правом на свободу подозреваемого, который до этого не привлекался к уголовной ответственности и который, по мнению занимавшихся этим делом сотрудников полиции, не проявлял повышенной агрессивности. Исходя из презумпции невиновности подозреваемого, государственный прокурор принял решение не удовлетворять просьбу о задержании Ирфана, поскольку — с точки зрения *ex ante* — эта мера была бы чрезмерной. Как и в предыдущем случае, государство-участник утверждало, что Федеральный закон о защите от насилия в семье представляет собой высокоэффективную систему борьбы с бытовым насилием и обеспечивает основу для эффективного сотрудничества между различными институтами. В отношении положения *de facto*, Комитет был проинформирован, что на регулярной основе для судей и сотрудников полиции проводятся специальные курсы по проблемам бытового насилия. Государство-участник приняло различные меры для решения проблемы бытового насилия.

Комитет признал сообщение приемлемым, поскольку процедура, предусмотренная в Федеральной конституции, не могла рассматриваться как средство правовой защиты, способное эффективно защитить женщину, жизнь которой подвергалась серьезной опасности, а также не было эффективным в случае, если бы наследники убитой намеревались бы

добиться правовой защиты. Комитет заключил, что утверждения авторов в отношении действия и бездействия сотрудников государственных органов были приемлемыми. Комитет высказал мнение, что со стороны государства-участника отсутствовала информация об эффективных средствах правовой защиты, а утверждения авторов, связанные с действием и бездействием должностных лиц, являются приемлемыми.²⁴

Иск о выплате компенсации, поданный несовершеннолетней дочерью Фатьмы, был отклонен судом, поскольку он счел меры, принятые прокурором Вены, оправданными. Это было подтверждено Апелляционным судом. Государство-участник потребовало пересмотра решения Комитета и заявило, что иски были отклонены только по причине того, что суд признал процедуру, которой следовала государственная прокуратура, приемлемой. Согласно заявлению государства-участника, сложно было прогнозировать, насколько был опасен правонарушитель. Действующее законодательство было эффективным и подлежало регулярному анализу. Как и в случае с Шахидой, были подняты вопросы справедливого судебного разбирательства.

Авторы ответили, что в настоящем сообщении основной проблемой является то, что правовые положения не были применены. Предложения в отношении совершенствования действующего законодательства и мер по обеспечению исполнения, в принципе, невозможно осуществить на практике с помощью конституционной жалобы и, следовательно, они не могут быть рассмотрены как внутреннее средство правовой защиты в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Факультативного протокола. Кроме того, государство-участник ссылалось на поправки к правовым положениям, которые вступили в силу после смерти Фатьмы.

5. Решение Комитета

Комитет отклонил просьбу о пересмотре решения на основании того, что государство-участник не предоставило никаких новых аргументов. В этом случае решения суда были приняты после того, как авторы предоставили сообщение, следовательно, Комитет отказался пересмотреть решение о приемлемости на этом основании. Комитет постановил, что средства защиты в соответствии с внутренним законодательством, с помощью которого устанавливается правомерность официальных действий соответствующего прокурора, не может рассматриваться в качестве средства защиты, способного реально помочь женщине, чья жизнь в серьезной степени находится под угрозой.

Комитет пришел к выводу, что Фатьма предпринимала позитивные и решительные усилия для спасения своей жизни и факты свидетельствовали о том, что сложившаяся ситуация была исключительно опасной для нее, о чем власти были и должны были быть осведомлены, и что с учетом этого прокурор не должен был отвечать отказом на просьбы полиции об аресте Ирфана. В связи с этим Комитет также отметил, что государство-участник «знало или должно было знать»²⁵ о потенциальной опасности, поскольку Ирфан был поставлен перед фактом, что он потеряет многое в связи с разводом, поскольку полученный им вид на жительство действовал лишь при условии сохранения его семейного статуса. Таким образом, не приняв

²⁴ Сообщение было признано приемлемым 27 января 2006 года

²⁵ Фатьма Йилдирим против Австрии, пункт 12.1.2

меры в целях его задержания, государство-участник нарушило свою обязанность о проявлении должной заботы в целях обеспечения защиты Фатьмы. Хотя государство-участник настаивало на том, что предварительное заключение на тот момент (до того, как он совершил убийство) было бы «непропорционально жестокой мерой», Комитет постановил, что возможно, если бы прокуратура вовремя была проинформирована об этом факте, действия государства могли бы быть оправданными.²⁶

Комитет постановил, что государство-участник нарушило свои обязательства по статье 2, пункты (а) и (с)-(ф) и статье 3 Конвенции, взятым в совокупностью со статьей 1 Конвенции и общей рекомендации № 19 Комитета. Общая рекомендация № 19 точно определяет характер обязательств государства в случаях насилия в отношении женщин, в том числе ответственность за действия частных лиц, если государство не проявляет должной заботы в отношении предотвращения нарушения прав или проведения расследования актов насилия, а также предоставления компенсации».

Для того, чтобы женщины-жертвы насилия могли осуществлять на практике свои права человека и основные свободы на основе принципа равноправия мужчин и женщин, необходимо, чтобы политическая воля, которая нашла свое отражение в создании в Австрии вышеупомянутой комплексной системы, была поддержана государственными субъектами, приверженными соблюдению обязательств государства-участника о проявлении должностной заботливости. Комитет также дал серию рекомендаций государству-участнику в отношении укрепления внутреннего законодательства и применения должностной заботливости. Он подчеркнул необходимость обеспечения эффективной координации действий сотрудников правоохранительных и судебных органов, а также повышения эффективности профессиональной подготовки и просвещения по вопросам бытового насилия для них. В соответствии с пунктом 4 статьи 7 государство-участник надлежащим образом должно было рассмотреть мнения Комитета и предоставить в течение шести месяцев письменный ответ о принятых мерах в этой области. Государство-участник также должно было опубликовать мнения и рекомендации, перевести их на немецкий язык и обеспечить широкое распространение среди всех соответствующих слоев общества.

6. Анализ

В этом случае Комитет рассмотрел весьма интересные вопросы. Первый относится к подаче иска дочерию Фатьмы в национальный суд *после того*, как сообщение было принято Комитетом. Отказ от аргументов, приведенных государством на этот счет, является новаторским. Государство-участник настаивало на пересмотре решения о приемлемости на том основании, что законные наследники Фатьмы не воспользовались процедурой, предусмотренной Конституцией. Комитет применил правило № 71 Факультативного протокола, которое позволяет повторно рассмотреть сообщение, но государство-участник не привело новых доводов, в силу которых Комитет мог бы изменить свое мнение, а настоящее средство правовой защиты имело абстрактный характер.

²⁶ Там же, пункт 12.1.4.

Аргументы авторов со ссылкой на бездействие со стороны государства-участника по борьбе с насилием и противопоставление его насилию над государственным деятелем были приведены для того, чтобы подчеркнуть, что существует дитохомия между государственным и частным в применении закона. Бездействие по отношению к насилию со стороны сотрудников полиции и прокуратуры стало результатом того, что заявления покойной ими не были восприняты всерьез.

Еще одна интересная особенность рассматриваемого дела и дела Шахиды заключается в том, что акт бытового насилия часто рассматривается через узкую призму уголовного права. Как утверждали авторы жалобы в обоих случаях, имеет место нарушение статьи 5 Конвенции, когда должностные лица по-прежнему продолжают рассматривать насилие в отношении женщин и насилие в семье не как серьезное преступление, несмотря на то, что оно предусмотрено Уголовным кодексом, а как социальную и бытовую проблему. Несмотря на то, что существуют законы о борьбе с бытовым насилием, ситуация женщин *de facto* по-прежнему остается проблематичной. Комитет не высказался в отношении нарушения статьи 5 Конвенции, но сделал замечание о доказанной связи традиционных зглядов, ставящих женщин в зависимое от мужчин положение, а также о распространенности бытового насилия в обществе²⁷ и снова сделал вывод, что право нарушителя на основные свободы (напр. свободу передвижения) не могут возобладать над правом потерпевшего на личную безопасность и жизнь.

Государство-участник подчеркнуло тот факт, что Ирфан был осужден и приговорен к заключению, а также невозможность прогнозирования психического состояния человека, не имевшего судимостей. Этот аргумент был приведен в отношении обязательств государства уже после совершения преступления и не предполагает принятия каких-либо мер. В очередной раз права и свободы обвиняемого были противопоставлены правам пострадавшей, что было справедливо отвергнуто Комитетом, который счел, что основные права преступника, такие как презумпция невиновности, право на личную и семейную жизнь, право на личную свободу не могут заменить права человека женщины на жизнь и физическую неприкосновенность. Комитет добивался уравновешивания двух прав, т.е. фактора, представляющего большую проблему в справедливых судебных разбирательствах. Хотя государство-участник имело хорошую внутреннюю законодательную систему, в этом случае она оказалась неэффективной из-за неспособности обеспечить равенство *de facto*.

7. Извлечение уроков из опыта

Ошибка со стороны прокурора, а именно отказ в санкционированном аресте Ирфана, привела к смерти Фатьмы. Вопрос, который мы можем задать в этом случае, как часто мы в действительности можем оспаривать такую ошибку? В большинстве судебных систем ссылка на добросовестность защищает должностных лиц от любых действий. В связи с этим настоящий случай предоставляет интересный ответ в отношении невыполнения государственных обязательств. В рассматриваемом деле решение прокурора было признано приемлемым местными судебными органами, но Комитет совершенно справедливо постановил, что государство-участник не выполнило своего обязательства в отношении

²⁷ Фатьма Йилдирим против Австрии, пункт 12.2

проявления должностной заботливости. Комитет также поднял вопрос о виде на жительство нарушителя и отметил, что власти должны были проявить предусмотрительность, поскольку Ирфан мог лишиться права на пребывание в стране, когда Фатьма подала заявление на развод. Это еще один пример непроявления должностной заботливости.

Авторы предоставили множество фактов и нюансов в своем сообщении, в результате чего Комитет дал рекомендации общего характера. Такие наблюдения Комитета действительно могли бы сформировать законодательство. Как было установлено и в деле Шахиды, рекомендации Комитета могут послужить ориентирами для мониторинга обязательств государства-участника в отношении прав человека женщин.

СООБЩЕНИЕ № 8

Кристина Муньос Варгас и Сайнс де Викунья против Испании²⁸

Автором сообщения от 30 июля 2004 года является подданная Испании, утверждавшая, что она стала жертвой нарушения Испанией статьи 2(с) и 2(f) статьи Конвенции. Сообщение касалось наследования дворянского титула, что *prima facie* являлось дискриминационным. Однако Комитет признал его неприемлемым. Особое мнение члена Комитета Мэри Шанти Дайриам вызывает озабоченность в отношении приемлемости и дискриминации.

1. Факты, представленные автором

Автор являлась перворожденной дочерью Энрике Муньос Варгаса и Эрререса де Техады, который носил дворянский титул «граф Бульнесский». В соответствии с законом 1948 года, титул наследуют перворожденные дети, однако женщина наследует титул только тогда, когда у нее нет младших братьев. Согласно историческим правилам наследования мужчинам отдается предпочтение перед женщинами в том, что касается обычного порядка наследования дворянских титулов. После смерти отца в мае 1978 года ее младший брат унаследовал титул в соответствии с королевским указом от октября 1980 года.

В 1988 году автор возбудила иск против своего брата, претендуя на титул «графини Бульнесской», основывая свое притязание на принципе равенства и недискриминации по признаку пола, провозглашенном в статье 14 Конституции Испании 1978 года и статье 2(с) и статье 2(f) Конвенции. Кроме того, она основывала свои претензии на решении Конституционного суда, в котором говорится, что нормы, вступившие в силу до принятия Конституции, должны толковаться в соответствии с Конституцией. Далее она ссылалась на постановление Верховного суда, в котором признавалось, что отданье мужчинам предпочтения при наследовании дворянских титулов является дискриминационным (однако Конституционный суд отменил это впоследствии). Суд первой инстанции отклонил иск

²⁸ Кристина Муньос Варгас и Сайнс де Викунья против Испании, Сообщение 7/2005, CEDAW/C/39/D/7/2005

автора и постановил, что исторический принцип преимущественного права мужчин при наследовании дворянских титулов согласуется с принципом равенства и недискриминации. Кроме того, поскольку титул перешел к ее брату до вступления в силу Конституции, Конституция не может применяться в отношении ее дела. Апелляции в Высший суд провинции и в Верховный суд также были отклонены.

Затем автор обратилась в Конституционный суд, ссылаясь как на процессуальные, так и на материально-правовые основания. Конституционный суд вернул дело в Верховный суд для повторного рассмотрения на том основании, что решение последнего является нарушением основополагающего права на эффективную защиту. Верховный суд вынес решение, отклоняющее претензии автора и постановил, что не Конституция, а Гражданский кодекс регулирует порядок наследования дворянских титулов. За исходную дату была принята дата смерти ее отца, которая предшествовала дате вступления в силу Конституции Испании. Автор снова подала апелляцию в Конституционный суд, которая была отклонена.

2. Жалоба

Автор утверждает, что государство-участник подвергло ее дискриминации по признаку пола, отказав ей в праве в качестве перворожденного ребенка на наследование принадлежавшего ее покойному отцу титула графа Бульнесского. Она утверждает, что преимущественное право мужчин на наследование дворянских титулов нарушает Конвенцию в общем и конкретно статью 2(f).

Автор обращается к Комитету с просьбой установить факт нарушения Конвенции и распорядиться, чтобы государство-участник обеспечило ей эффективное средство правовой защиты, а также внесло изменения в дискриминационное законодательство.

3. Вопросы приемлемости по мнению автора и государства-участника

Автор утверждала, что она исчерпала все средства внутренней правовой защиты, поскольку решением Конституционного суда окончательно решен вопрос о преимущественном праве мужчин на наследование дворянских титулов, и это решение не подлежит апелляции. В 2006 году был принят новый закон в отношении наследования дворянских титулов, но он не может применяться по отношению к ней задним числом, поскольку ее дело в окончательном порядке было рассмотрено Конституционным судом до этой даты.

Государство-участник указывало, что в обоих случаях Комитет по правам человека признавал, что жалобы являются несовместимыми с Международным пактом о гражданских и политических правах, и объявил сообщение неприемлемым по причине того, что вопрос о дворянских титулах выходит за рамки фундаментальных ценностей, лежащих в основе принципов равенства перед законом и запрета дискриминации, защищаемых статьей 26 Международного пакта.

По мнению государства-участника сообщение являлось неприемлемым в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4 Факультативного протокола, поскольку факты, являющиеся

предметом сообщения, имели место до вступления в силу в Испании Факультативного протокола в октябре 2001 года и Конвенции в феврале 1984 года.

В ответ автор заявила, что два сообщения, направленные в Комитет по правам человека, основывались на статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая носит более ограничительный характер, чем статья 2(f) Конвенции. Сообщение являлось приемлемым, поскольку ее дело по-прежнему рассматривалось в суде, когда Факультативный протокол вступил в силу в Испании.

4. Рассмотрение дела по существу

По мнению государства-участника дворянский титул не является ни правом человека, ни основной свободой. Тот же вопрос уже был рассмотрен Европейским судом по правам человека, который пришел к аналогичному выводу. Наследование дворянских титулов представляет собой «естественное право», подпадающее под другие виды регулирования. Автор утверждала, что Конвенция была разработана с общей целью полной ликвидации дискриминации, от которой страдают женщины в каждой области, даже применительно к *potest honoris*. Конвенция не налагает каких-либо ограничений на право на равенство в какой-либо области, включая социальную, экономическую, гражданскую и политическую области.

5. Решение Комитета

Комитет счел, что сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4 Факультативного протокола. Комитет постановил, что жалоба автора в отношении дискриминации по признаку пола связана с унаследованием ее младшим братом дворянского титула в соответствии с Королевским указом от октября 1980 года после смерти ее отца в мае 1978 года. Это произошло до вступления Конвенции в силу на международном уровне и задолго до ее ратификации государством-участником в 1984 году. Соответствующим фактом для жалобы стало определение момента, дающего основание для применения положений пункта 2(е) статьи 4, и таким моментом считается дата, когда брат автора унаследовал титул после смерти ее отца в октябре 1980 года.

Комитет счел, что какие бы последствия дискриминационное по отношению к женщинам законодательство Испании того времени ни имело для жизни автора, это не могло стать поводом для отмены Королевского указа о наследовании титула в настоящий момент.

Особые мнения членов Комитета Магалис Ароча Домингес, Корнелиса Флинтермана, Прамилы Паттен, Сильвии Пиментел, Фумико Сайга, Гленды П. Симмс, Анамы Тан и Цзоу Сюцяю (совпадающие)

Согласившись с выводами Комитета, эти члены выразили индивидуальное мнение в отношении этого дела. Они пришли к выводу, что, хотя Конвенция запрещает дискриминацию, дворянский титул имел чисто символический и почетный характер и обладание им не имело никаких юридических или социальных последствий и, следовательно, притязания на такие дворянские титулы не согласовались с положениями

Конвенции. На этом основании они пришли к выводу, что сообщение автора было неприемлемым в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4.

Особое мнение члена комитета Мэри Шанти Дайриам (несовпадающее)

Единственный член Комитета высказала мнение, что сообщение является приемлемым, поскольку вопрос состоит в том, чтобы, с одной стороны, установить совместимость или несовместимость сообщения с положениями Конвенции, с другой стороны, установить наличие продолжающегося характера нарушения.

Признавая то, что право на наследование дворянского титула не является основополагающим правом человека и что при определенных обстоятельствах такую социальную иерархию не следует поддерживать, она утверждала, что законодательство и практика государств-участников никоим образом и ни при каких условиях не должны допускать применения различного подхода к женщинам и мужчинам, утверждающего превосходство мужчин над женщинами и, соответственно, неполноценность женщин по сравнению с мужчинами. А именно это было допущено испанским законодательством. Она не согласилась с тем, что дата прекращения нарушения имела место в 1980 году и выразила мнение, что судебные решения были вынесены после того, как Испания стала государством-участником Конвенции.

В своем особом мнении она также утверждала, что исключения в отношении осуществления конституционных гарантий равноправия на основании исторического прецедента или предполагаемого отсутствия материальных последствий различного подхода к мужчинам и женщинам в принципе являлось нарушением права женщин на равноправие. Такие исключения подрывали социальный прогресс в направлении ликвидации дискриминации в отношении женщин, причем те самые правовые процедуры, которые должны были способствовать достижению такого прогресса, закрепляли представление о превосходстве мужчин и привели к сохранению статус-кво. Член Комитета сослалась на статью 5(а), признающую негативные последствия, закрепляющие культурные, бытовые и традиционные модели поведения и стереотипные роли, приводящие к укоренению представлений о неполноценности женщин в случаях такого рода. Она высказала мнение, что совпадающее особое мнение, в котором утверждалось, что притязания на дворянские титулы несовместимы с положениями Конвенции, стало буквальным прочтением Конвенции, но не учитывало ее общего замысла и духа. Она постановила, что жалоба согласуется с положениями Конвенции, а нарушение имело продолжающийся характер.

6. Анализ

Единственное особое мнение г-жи Дайриам затронуло то, что не затрагивалось Комитетом. Факты указывали бы на то, что законодательство дискриминировало автора только потому, что она была женщиной и это явилось проявлением продолжающейся дискриминации до момента рассмотрения сообщения Комитетом. Кроме того, она подчеркивала, что исключение применения равного подхода в настоящем случае было утверждено на основании исторического принципа преимущественного права мужчин при наследовании (в данном случае при наследовании дворянского титула) и что такая ситуация, в основе которой лежат

культурные традиции, в принципе должна быть признана дискриминационной, согласно замыслу и духу Конвенции.

Однако Комитет счел, что событие, послужившее основанием для жалобы, завершилось до того, как государство стало участником Конвенции и отклонил ее сообщение.

Испанское законодательство исключало предоставление женщинам дворянского титула, если у них были братья, и такое исключение было сделано по признаку пола. Результатом или целью стало ослабление или сведение на нет признания гражданских прав, что ясно определяется статьей 1 Конвенции. В своих доводах государство-участник пыталось найти оправдание дискриминации. Кроме того, государство пыталось оправдать дискриминацию с формальной точки зрения и при помощи доводов «естественного права». Концепция «естественных прав» эволюционировала как исторический процесс, но в то же время выдвинула юридическую философию, не дающую равных прав женщинам.

Дело не в том, что принадлежность к знати – это правильно. В прошлом это приводило к социальной иерархии и сегодня может выглядеть очень анахронично. По мнению некоторых членов Комитета, составляющих меньшинство, причиной того, что сообщение было признано неприемлемым, должно было стать то, что право автора на наследование дворянского титула было несовместимо с положениями Конвенции²⁹ и что дворянский титул являлся абстрактным по форме, не имеющим материальных и юридических последствий. Комитет, к сожалению, не признал, что символы, представляющие власть, хотя и имеют абстрактные формы, не являются несущественными и в дальнейшем эта позиция допускает и оправдывает дискриминацию, ссылаясь на культурные и исторические традиции *и не затрагивает основные социальные нормы, увековечивающие субординацию женщин*.

Сам факт, что старый закон отдавал предпочтение мужчинам на основании половой принадлежности, делает этот закон дискриминационным, поскольку он увековечивает дискриминацию в отношении женщин. Другое дело, если бы Испания отменила свою систему наследования дворянских титулов и покончила бы с социальной иерархией. Однако, поскольку Испания до сих пор поддерживает такие законы и только пересмотрела этот закон в 2006 году, обеспечивая равные права наследования для мужчин и женщин, старый закон увековечил подчинение женщин, отдавая предпочтение мужчинам при наследовании дворянских титулов, новый закон не решал проблему дискриминации, имевшей место в прошлом, поскольку он не предусматривал эффективных средств правовой защиты в отношении дел, рассмотренных до 27 июля 2005 года.

7. Извлечение уроков из опыта

Комитет пришел к выводу, что автор, хотя и воспользовалась услугами адвокатов, была непоследовательна в своих ссылках на статьи. То она указывала только на статью 2(с), то только на статью 2(f), а в приложениях на обе статьи. С целью обеспечения того, чтобы такие технические моменты не вызвали путаницы при рассмотрении дела Комитетом или продлили бы рассмотрение настоящего сообщения при решении таких технических проблем, Комитет

²⁹ Там же стр. 9, Пункт 12.2.

рекомендовал, что при составлении сообщения необходимо с особой осторожностью цитировать соответствующие положения Конвенции.

Комитет также заявил, что данное сообщение являлось неприемлемым *ratione temporis*, поскольку факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до того, как Факультативный протокол вступил в силу для соответствующего государства-участника согласно пункту 2(е) статьи 4 Факультативного протокола и что эти факты не носили продолжающегося характера³⁰. Предоставляя сообщение в Комитет, важно провести анализ применения правила *ratione temporis* к обстоятельствам дела и прослеживать продолжающийся характер нарушения и дискриминации.

Сообщение, относящееся к наследованию дворянского титула, который присваивался женщине только тогда, когда у нее не было младших братьев, Комитет счел неприемлемым. Существует много примеров почетных званий, не имеющих непосредственного значения, но имеющих большую символическую ценность в обществе. Одной из проблем стало то, что автор не смогла продемонстрировать потери выгоды в связи с отсутствием титула. Тем не менее, символические титулы ценятся в обществе. На основе рекомендаций Комитета мы можем вынести важный урок, а именно, помимо отслеживания историчности дискриминации, следовало бы привести доказательства фактических убытков, которые может понести сторона, подвергающаяся продолжающейся дискриминации.

СООБЩЕНИЕ № 9

Г-жа Н. С. Ф. против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии³¹

Сообщение было представлено 21 сентября 2005 года и объявлено неприемлемым 30 мая 2007 года. Комитет попросил государство-участника в качестве временной меры не депортировать автора и ее двух детей, пока ее дело находится на рассмотрении. Автор просила о предоставлении политического убежища в Великобритании для себя и своих двоих детей, утверждая, что опасается за свою жизнь из-за своего бывшего мужа, если ее депортируют в Пакистан.

1. Факты, представленные автором

Автор вышла замуж в 1996 году и имела двух сыновей, рожденных от мужа соответственно в 1998 и 2000 годах. По словам автора, муж начал жестко обращаться с ней, в том числе

³⁰ В особом мнении г-жи Дайриам приводятся достаточные доводы как в отношении продолжающегося характера нарушения принципа равного отношения, так и в отношении того, что суд три раза отклонял апелляции автора после того, как государство-участник ратифицировало Конвенцию, основываясь на принципах мужского превосходства. См пункт 13.6 решения.

³¹ Г-жа Н.С.Ф. против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Сообщение № 10/2005, CEDAW/C/38/D/10/2005.

насиловал ее. Она привела различные примеры его поведения. В конце концов она разошлась с мужем в августе 2002 года. Она и после развода подвергалась домогательствам со стороны своего бывшего мужа и была вынуждена еще два раза менять место жительства. Она неоднократно заявляла на него в полицию, однако защиты не получила. В январе 2003 года бывший муж автора пришел в ее дом с другими вооруженными мужчинами и угрожал убить ее. После этого происшествия автор решила покинуть страну, воспользовавшись помощью агента и финансовыми средствами своих родителей.

Автор прибыла в Великобританию 14 января 2003 года с двумя своими детьми и в тот же день обратилась с прошением о предоставлении убежища. Прошение было отвергнуто Управлением министерства внутренних дел по делам иммиграции и гражданства 27 февраля 2003 года. Автор обратилась с апелляцией на решение Управления министерства внутренних дел по делам иммиграции и гражданства, озаглавленное «Отказ во въезде после отказа в предоставлении убежища», заявив о том, что ее депортация будет нарушением Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она утверждала, что у нее имелось вполне обоснованное опасение преследования со стороны негосударственного субъекта по той причине, что она являлась членом конкретной социальной группы (женщины Пакистана); что Пакистан не обеспечил ей достаточной защиты; что у нее не было реального варианта найти убежище внутри страны и что в любом случае это не было бы целесообразной мерой.

На заседании суда первой инстанции арбитр, относясь с сочувствием к положению автора, отверг ее апелляцию, касающуюся как предоставления убежища, так и соблюдения прав человека и не согласился с ее утверждением, что она не могла уехать в более отдаленные от ее бывшего мужа районы Пакистана. Он также пришел к выводу, что те трудности, с которыми она может столкнуться после возвращения, не будут представлять собой преследования как такового, и что в Пакистане она будет в достаточной мере обеспечена защитой, поскольку она уже не состоит в браке. Апелляционный трибунал по делам иммиграции и Высокий суд также отклонили ее иск и приняли аргументацию арбитра. 15 октября 2004 года автор получила уведомление о временном допуске в страну лица, подлежащего задержанию. Автор подала в министерство внутренних дел прошение о предоставлении «дискреционного разрешения» и обеспечении «временной защиты» в Соединенном Королевстве по причинам гуманитарного характера. 1 февраля 2005 года Управление по делам иммиграции и гражданства сообщило автору, что у нее уже нет права на апелляцию и оснований для того, чтобы оставаться в Соединенном Королевстве, и что ей следует позаботиться о том, чтобы в незамедлительном порядке покинуть страну. Ее проинформировали о том, куда ей следует обратиться за помощью и консультациями после возвращения домой.

29 сентября 2005 года автор обратилась с жалобой в Европейский суд по правам человека, утверждая, что Соединенное Королевство нарушило ее права в соответствии со статьей 3 (запрет пыток) и статьей 8 (право на уважение частной и семейной жизни). Сообщение было признано неприемлемым на том основании, что в нем не содержится каких-либо подтверждений нарушения прав и свобод, изложенных в Конвенции или протоколах к ней. 8 мая 2006 года ее просьба о предоставлении дискреционного разрешения была отклонена, окончательные сроки депортации не были указаны.

2. Жалоба

Автор заявила о том, что она прибыла в Соединенное Королевство, с тем чтобы спасти свою жизнь, будущее своих детей и возможность получения ими образования. Она утверждала, что в качестве одинокой женщины, имеющей двух детей, она не будет в безопасности за пределами Соединенного Королевства, что, если ее депортируют, она уже не будет находиться под защитой и что ее убьет ее бывший муж, а будущее ее детей будет под угрозой. Автор дала понять, что, если ее депортируют, она оставит своих детей в Великобритании. Она утверждала, что процедуры в отношении предоставления убежища и соблюдения прав человека не были справедливыми.

3. Вопросы приемлемости

Государство-участник утверждало, что автор не исчерпала всех средств внутренней правовой защиты, что такой же вопрос был уже рассмотрен Европейским судом по правам человека и что настоящее сообщение является как недостаточно обоснованным, так и явно неосновательным. Несмотря на то, что министерство внутренних дел отклонило ее просьбу о предоставлении дискреционного разрешения, она могла обжаловать его. Однако государство-участник признало, что поскольку об этом решении автор была уведомлена в то же время, что и о замечаниях государства-участника по вопросу о приемлемости, автор не могла исчерпать этого средства правовой защиты до фактического времени получения решения министерства внутренних дел. Государство-участник, однако, утверждало, что она все еще могла ходатайствовать о пересмотре Высоким судом судебного решения. Достаточно любопытно, что государство-участник проинформировало Комитет о том, что основываясь на фактах настоящего дела, предоставление такого разрешения весьма было бы маловероятным, учитывая историю этого дела и тот факт, что такая просьба будет основываться на тех же фактических и правовых аргументах, которые ранее излагались перед национальными властями и в Европейском суде по правам человека

Государство-участник также сочло, что сообщение является неприемлемым в соответствии с пунктом 2(е) статьи 4, поскольку такой же вопрос уже рассматривался в рамках другой процедуры в ходе проведения расследования или урегулирования спора в Европейском суде по правам человека.

4. Рассмотрение дела по существу

Государство-участник утверждало, что сообщение являлось недостаточно обоснованным и явно неосновательным. Не было правового основания, исходя из которого автор могла бы утверждать о нарушении Конвенции государством-участником в рамках того, каким образом национальные власти рассмотрели ее дело, касающееся ее просьбы о предоставлении убежища и нарушения прав человека и каким образом с автором обращались в период временного проживания в Соединенном Королевстве. По мнению государства-участника, автор не предоставила каких-либо утверждений о том, что государство-участник несло ответственность за любые нарушения имеющихся у автора в соответствии с Конвенцией прав, которые могли или не могли иметь место в стране ее происхождения, которая является государством - участником Конвенции.

Государство-участник также отметило, что автор должна была затронуть вопрос о соответствующем основном праве в Конвенции и указать конкретные статьи, чего она не сделала.

Автор считала, что ее сообщение является достаточно обоснованным и не является неосновательным.

5. Решение Комитета

Комитет признал, что сообщение, представленное автором, затронуло вопрос о том положении, в котором оказываются женщины, покинувшие страну из-за опасений насилия в семье и сослался на общую рекомендацию № 19 о насилии в отношении женщин и статью 1 Конвенции, предусматривающую насилие по признаку пола. Комитет отметил, что хотя государство-участник оспаривало жалобу автора на том основании, что она не исчерпала средств правовой защиты, он счел, что судебное рассмотрение было бы маловероятным. Комитет принял во внимание тот факт, что автор так и не сформулировала заявление о дискриминации в отношении нее по признаку пола и что, следовательно, у национальных судов не было возможности рассмотрения этого вопроса. Учитывая обязанности государства-участника по Конвенции и высказанное им мнение, что заявление автора о дискриминации по признаку пола в отношении ее дела могло бы быть рассмотрено, а также могло бы стать частью аргументов в поддержку прошения при пересмотре судебного решения Высоким судом, Комитет постановил, что автору следовало использовать это средство правовой защиты.

6. Анализ

Обычное международное право решает вопросы предоставления убежища только в тех случаях, когда люди подвергаются преследования со стороны государства. Государствами-участниками также используется та же система обычного международного права при разработке внутреннего законодательства. Право предоставления убежища в случаях преследования со стороны негосударственных субъектов, что является крайне важным в контексте бытового насилия, стало применяться относительно недавно и должно быть тщательно аргументировано на основе дискриминации по признаку пола. Замечания Комитета в контексте общей рекомендации № 19 и статьи 1 имеют непосредственное отношение к этому вопросу. Вероятно, юридическая помощь облегчила бы решение вопросов об исчерпании средств внутренней правовой защиты и дискриминации по признаку пола. Данное сообщение важно, поскольку Комитет обратился с просьбой о применении временных мер защиты в соответствии с пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7. Извлечение уроков из опыта

Важно помнить, что Комитет не является апелляционным судом, и он не предоставляет средств судебной защиты. Кроме того, недостаточно искать всего лишь сочувственного отклика, чего, судя по всему, добивалась автор, на который Комитет ответил единственно возможным в данных условиях образом, указывая государству-участнику на то, что бытовое

насилие приводит к тому, что женщины ищут убежище далеко от места, где они подверглись насилию. Тем не менее, необходимо подчеркнуть, что процедура рассмотрения сообщений Комитетом носит правовой характер и в соответствии с ней государственные обязательства и законы должны были быть рассмотрены и проанализированы *de jure* и *de facto*. Автор не ссылалась на конкретные положения Конвенции и не продемонстрировала, каким образом Конвенция может быть нарушена. Комитет пришел к выводу, что представленные ею претензии затрагивали вопросы в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции. Следовательно, важно провести большую работу перед тем, как представлять сообщение в Комитет, и воспользоваться помощью юристов, поскольку каждый аргумент, выдвинутый государством-участником, должен быть оспорен и парирован. Следует тщательно подготовить исковое заявление, поскольку, как показывает данный случай, в одном из замечаний государство-участник отметил, что автор не ссылалась на конкретные статьи.

СООБЩЕНИЕ № 10

Г-жа Констанс Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии³²

Автор сообщения – британская подданная, проживающая в Боготе, Колумбия, утверждала, что стала жертвой нарушений Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии статей 1, 2(f) и пункта 2 статьи 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, поскольку ей было отказано в передаче по происхождению ее британского гражданства старшему сыну.

1. Факты, представленные автором

В 1954 году автор покинула Англию, с тем чтобы обосноваться со своим мужем-колумбийцем в Колумбии. Старший сын автора родился 16 сентября 1954 года. Она обратилась с заявлением о предоставлении ее сыну британского гражданства, но ей было сказано, что право на британское гражданство обеспечивается по линии отца, а поскольку отец ее сына - колумбиец, то ее сын рассматривается в качестве иностранца.

В Законе о британском гражданстве 1981 года предусмотрены поправки к предыдущим законам о гражданстве и введены равные права для женщин и мужчин в отношении гражданства их детей в возрасте до 18 лет. Сын автора не мог претендовать на гражданство в силу его возраста. Автор направила протест британскому консулу и министерству иностранных дел, в котором она заявила, что если бы ее сын обратился с прошением о предоставлении ему британского гражданства через британского отца, а не через нее, то по отношению к нему не применялось бы какое-либо ограничение возрастного характера.

³² Г-жа Констанс Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Сообщение № 11/2006, CEDAW/C/37/D/11/2006.

Британские законы о гражданстве вновь изменились, когда вступил в силу Закон о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года, согласно которому дети, родившиеся за рубежом в период с 7 февраля 1961 года по 1 января 1983 года у британских матерей, имели право зарегистрироваться в качестве британских граждан, если они отвечают некоторым другим условиям. Младший сын, родившийся в 1966 году, получил британское гражданство, однако ее старший сын до той поры не получил его. В начале 2003 года британский консул обратился к автору с тем, чтобы узнать, есть ли у нее дети, рожденные в 1961 году. Когда она сообщила о своем старшем сыне, ее проинформировали, что он не отвечает предъявляемым требованиям в силу того факта, что он родился до даты, установленной в соответствии с Законом 2002 года.

2. Жалоба

Автор утверждала, что она подверглась дискриминации по признаку пола из-за Закона о британском гражданстве 1948 года. Дискриминация носила постоянный характер, поскольку она не была устранена ни в соответствии с Законом 1981 года, ни в соответствии с Законом 2002 года, и ее сын по-прежнему не может получить британское гражданство путем регистрации из-за своего возраста. Дискриминация в отношении женщин была лишь частично устранена законодательством.

3. Вопросы приемлемости

Государство-участник просило отвергнуть настоящее сообщение как неприемлемое. Во-первых, нарушения прав имели место до присоединения государства-участника к Факультативному протоколу в 2004 году. Автор всего лишь просила признать британское гражданство ее сыну и не было каких-либо свидетельств, говорящих о том, что автор когда-либо пыталась оспорить любое из этих решений через британские суды. Закон 1948 года также предусматривает другие средства приобретения гражданства несовершеннолетними детьми британских подданных после подачи заявления на усмотрение министра внутренних дел. Хотя, в принципе, министр внутренних дел мог бы воспользоваться своими полномочиями в соответствии с проводимой в то время политикой министерства. Автор не исчерпала все внутренние средства правовой защиты, поскольку в период с 1954 по 1972 год она не обращалась с заявлением о регистрации своего старшего сына. Если бы она обратилась с таким заявлением, любой отказ можно было бы оспорить путем пересмотра судебного решения в Высоком суде и можно было бы ходатайствовать об истребовании дела. Если бы Высокий суд признал нарушение прав автора, он бы мог столкнуться с Законом 1981 года таким образом, что он будет совместим с правами автора сообщения или ее сына по Европейской конвенции о правах человека, или принять заявление о несовместимости в соответствии с разделом 4 Закона о правах человека 1998 года. Последний вариант позволяет правительству принять незамедлительные меры по исправлению положения.

По словам государства-участника, данное сообщение было также не до конца обоснованным. Государство-участник утверждало, что оно ратифицировало Конвенцию в апреле 1986 года с некоторыми оговорками и что юрисдикция Комитета на получение и рассмотрение настоящего сообщения вытекает из факта присоединения государства-участника к Факультативному протоколу к Конвенции 17 декабря 2004 года.

Государство-участник также указало на оговорку в отношении статьи 9 Конвенции, в которой говорится:

«Акт о британском гражданстве 1981 года, вступивший в силу в январе 1983 года, основан на принципах, не допускающих какой-либо дискриминации в отношении женщин в контексте статьи 1 в связи с приобретением, изменением или сохранением ими своего гражданства, а также в связи с гражданством их детей. Признание Соединенным Королевством статьи 9 не следует, однако, трактовать как свидетельствующее об отмене дальнейшего действия ряда временных или переходных положений, которые будут по-прежнему оставаться в силе и в последующий период.» По мнению государства-участника, Закон 1948 года, таким образом, подпадал под определение «временных или переходных положений» Закона 1981 года. Вследствие этого действие оговорки означает, что Соединенное Королевство не несет ответственности по Конвенции.

Несмотря на то, что действие оговорки означает, что государство-участник не несет ответственности по определенной части договора, важно понимать, что оговорка, не совпадающая с целями и задачами Конвенции, не допускается.³³ Кроме того, Конвенция является документом, который следует рассматривать в целом и когда отдельная статья содержит оговорки, не совместимые с ней, Комитет сможет рассмотреть этот вопрос в рамках других соответствующих статей Конвенции. Однако в этом случае Комитет не рассматривал этот вопрос.

По словам автора. «временные или переходные положения» сохраняются на протяжении более 20 лет и они должны были быть отменены на основании Закона 2002 года или в 2006 году.

4. Рассмотрение дела по существу

Государство-участник разъяснило, что в соответствии с законом 1948 матери, имеющие британское гражданство, не имели права передачи своего гражданства своим детям, отцы которых не являлись британскими гражданами, в решении 1979 года об изменении политики не были предусмотрены какие-либо дополнительные права для мужчин в плане передачи гражданства их детям. Не были предусмотрены какие-либо новые или иные права для мужчин и женщин. Критической датой являлась дата рождения сына автора, которая наступила до ограничительного периода.

Государство-участник утверждало, что ее сын родился задолго до того, как Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей. Ссылка на детей в соответствии со статьей 9 (2) Конвенции, которая касается равных прав женщин и детей должна рассматриваться в соответствии с применением данного термина в отношении других соответствующих международных документов по правам человека, таких как Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция ООН о правах ребенка и Европейская конвенция о гражданстве. Возраст совершеннолетия в соответствии с этими конвенциями

³³ Статья 28 (2) Конвенции.

и в Соединенном Королевстве составлял 18 лет. Поэтому автор перестала быть «жертвой» отказа в гражданстве ее старшему сыну 16 сентября 1972 года, когда он достиг совершеннолетия. Государство-участник утверждало, что, как правило, то или иное лицо может воспользоваться гражданством родителя, только будучи ребенком. Когда то или иное лицо достигнет совершеннолетия, любое заявление о предоставлении гражданства должно основываться на личных связях данного ребенка с той или иной страной, а не на связях этого ребенка с его матерью. Любая жалоба относительно дальнейшего отказа признать или зарегистрировать старшего ребенка автора в качестве британского подданного должна исходить от него в соответствии с Законом 1981 года.

Автор утверждала, что, поскольку правительство признало право тех же лиц на регистрацию в качестве британских граждан по достижении совершеннолетия согласно Закону 2002 года, ограничительная дата больше не имела значения. Было несправедливо и дискриминационно отказывать некоторым детям, достигшим возраста совершеннолетия, рожденным за границей британскими гражданками в праве подавать заявление на регистрацию в качестве граждан только потому, что они не попали под ограничительную дату. Закон 1981 года лишь частично устранил исторически сложившуюся дискриминацию по признаку пола, в соответствии с которым признавалось право женщин передавать свое гражданство своим детям на равных условиях с мужчинами. Однако это привело к возникновению новой дискриминации с введением ограничительной даты между теми детьми, которые родились до 1961 года и теми, которые родились после 1961 года. В последнем случае матери, которые не зарегистрировали их в качестве граждан, когда они были несовершеннолетними, не смогли сделать этого по достижении совершеннолетия.

Справедливость законодательства о гражданстве, которое не было создано как имеющее ретроактивную силу для тех людей, которые все еще жили, автор сравнила с принятием закона об отмене рабства, по которому были освобождены все рабы. В отношении вопроса об исчерпании средств внутренней правовой защиты автор утверждала, что путем неоднократного представления заявлений о предоставлении гражданства ее старшему сыну эти средства были исчерпаны. Автор утверждала, что для обеспечения правосудия, которого она добивается, необходимо изменить законодательство. Она утверждает, что использование судебных процедур - это долгий и сложный путь, который непреодолим для нее в силу ее возраста и имеющихся ресурсов. Она заявила, что ее жалоба была даже представлена на обсуждение в Палате Лордов не далее как 7 февраля 2006 года, но была безоговорочно отклонена. По словам автора, она могла бы легко потратить всю свою оставшуюся жизнь на исчерпание всех имеющихся внутренних средств правовой защиты и при этом не добиться никаких результатов. Поэтому она обратилась за помощью в Комитет.

5. Решение Комитета

Комитет пришел к выводу, что данное сообщение является неприемлемым *ratione temporis*, поскольку факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до того, как Факультативный протокол вступил в силу для государства-участника в соответствии с пунктом 2 (е) статьи 4, и не принял аргумента, что нарушение носило продолжающийся характер. Мнение Комитета было сходным с мнением в деле Кристины. С учетом этого,

Комитет счел, что предполагаемая дискриминация в отношении автора касательно передачи гражданства своему старшему сыну прекратилась в момент достижения ее сыном совершеннолетия в 1972 году. Комитет согласился с государством-участником, что после этой даты ее сын обладал первичным правом либо сохранить свое приобретенное гражданство, либо подать заявление на получение гражданства другого государства при соблюдении условий, установленных соответствующим государством. Дискриминация в отношении автора прекратилась с введением новой государственной политики в феврале 1979 года. Обе даты предшествуют вступлению в силу Факультативного протокола.

Комитет также отметил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 4 сообщение не может быть рассмотрено, пока все средства внутренней правовой защиты не будут исчерпаны, за исключением случаев, когда применение таких средств защиты неоправданно затягивается и вряд ли принесет искомый результат. Опираясь на представленные материалы, Комитет пришел к выводу, что в 1954 году и в период с 1954 по 1972 год автор ни разу не представляла заявления на регистрацию своего старшего сына в качестве британского гражданина. Любой отказ в ответ на такое заявление со стороны государства мог бы оспариваться на основе судебного пересмотра.

В общей рекомендации Комитет заявил, что «авторам сообщений требуется обращаться в национальные суды по существу предполагаемых нарушений положений Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, что дает государству-участнику возможность принять меры к исправлению положения в связи с предполагаемым нарушением до того, как тот же вопрос может быть представлен на рассмотрение Комитета».

6. Анализ

Законы о гражданстве во многих странах по-прежнему носят дискриминационный характер, лишая матерей права передачи гражданства детям, предоставляя абсолютное право в этом отношении отцам. Комитет все же мог бы отметить в своем решении, что закон носил дискриминационный характер и что государствам следовало бы принять все меры для устранения дискриминации. Закон 1948 года, который оспаривала автор, несомненно, являлся дискриминационным, но последующие законы устранили эту дискриминацию. Ограничение не объясняется законодательством. Более того, воздействие этого ограничения на тех, кто родился до введенного ограничения делает разграничение необоснованным.

Хотя Закон 1948 являлся дискриминационным в отношении группы лиц (в данном матерей, имевших британское гражданство, состоявших в браке с иностранными гражданами и родивших детей до 7 февраля 1961 года), иск автора был весьма отдаленным во времени.

Одним из важных факторов, работающих против автора, стало то, что она не исчерпала всех внутренних средств правовой защиты. К сожалению, автор по личным причинам, указанным в сообщении, не исследовала их. Следует помнить, что это безусловное требование в соответствии с Факультативным протоколом. Кроме того, проверка эффективного средства судебной защиты может состоять не в том, была ли успешной жалоба или нет, а скорее в том, имеет ли место процедура в рамках внутригосударственной системы, которая может обеспечить рассмотрение вопроса, и, если будут доказаны его преимущества, предоставление

средства судебной защиты - без необходимости обращения в Комитет.³⁴ Согласно международному праву, до принятия решения о прекращении применения общего требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты должно быть установлено наличие убедительных подтверждений неэффективности возможных средств правовой защиты.³⁵

Хотя вопрос о том, имеет ли мать право передавать гражданство своему ребенку, был урегулирован в соответствии со статьей 9 Конвенции, автор потерпела неудачу, поскольку не исчерпала всех средств правовой защиты, и в любом случае ее сын достиг совершеннолетия много лет тому назад.

7. Извлечение уроков из опыта

В этом случае Государство-участник затронуло ряд правовых вопросов и опиралось на прецеденты Комитета по правам человека, процедуры Европейского суда по правам человека и мнение юриста. Еще раз подтвердилось то, что процедура рассмотрения сообщений Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом имеет правовой характер. Сообщение должно быть подготовлено с особенной тщательностью, поскольку если сообщение даже и представлено по существу дела, то оно может быть отклонено на основании критерии приемлемости. При рассмотрении настоящего сообщения государство-участник также оспаривало оговорку к основной статье Конвенции, несмотря на то, что Комитет в действительности не затронул этого вопроса, важно иметь ввиду, что в соответствии со статьей 28 (2) оговорки, несовместимые с объектом и целью Конвенции, не допускаются. Так, приводя аргументы в отношении ссылки, авторы сообщения должны сформулировать аргументы таким образом, чтобы доказать, что оговорки государства-участника не совместимы с Конвенцией, а следовательно, не применимы к конкретному случаю.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конвенция предусматривает подробные критерии для гражданских и политических прав, а также экономических, социальных и культурных прав. Помимо обращения к положению *de jure* и *de facto*, Конвенция включает нарушения, совершенные негосударственными субъектами в пределах своей компетенции, где имеется прямое/соответствующее обязательство государства-участника по предупреждению, наказанию или принятия иных мер в отношении негосударственных субъектов. Широкий спектр сообщений может быть представлен на рассмотрение Комитета. Дела, рассмотренные в данной публикации касаются негосударственных субъектов в двух первых случаях, связанных с бытовым насилием, когда Комитет признал сообщения приемлемыми. Однако, в четвертом рассмотренном деле, Н.С.Ф.

³⁴ Европейский суд по правам человека. Приложение 18304/05, г-жа Никитина против Соединенного Королевства

³⁵ Ч. Ф. Амерасингхе, (1990) Внутренние средства правовой защиты в международном праве. Две ссылки на публикации были использованы государством-участником в этом случае.

против Соединенного Королевства, по-прежнему остается без ответа невыполнение государством обязательства по предоставлению права убежища.

Виновные в совершении бытового насилия – только один пример негосударственных субъектов. Как отметила Альда Фасио³⁶, еще предстоит выяснить, каким образом Комитет будет реагировать на случаи нарушений со стороны транснациональных корпораций и других крупных игроков на мировой арене. Обычное международное право имеет отношение к концепции государства. Но роль государства пересматривается и многие государства дистанцируются от ключевых областей, таких как здравоохранение и образование (чтобы назвать несколько), в то время, когда частные структуры вторгаются в эти сферы.

Эти примеры подвергают проверке не допускающую отступлений природу прав и обязанности государств, а также дают возможность предвидеть новые ситуации, в которых новые дела могут быть поданы в Комитет.

Конвенция является дальновидным документом, который может стать предметом динамической интерпретации Комитетом и может решить эти проблемы.

Для активиста или адвоката, которые хотели бы использовать Факультативный протокол, рассмотренные случаи детально демонстрируют, насколько необходимо тщательное исследование фактов и законодательства, особенно в отношении вопроса об альтернативных средствах защиты. Несмотря на то, что Комитет не является апелляционным судом, он является форумом, где используется юридическая терминология и аргументы должны быть предоставлены соответствующим образом. Но поскольку судебная практика Комитета должна развиваться на систематической основе и до настоящего момента Комитет рассмотрел всего лишь десять случаев, необходимо также рассмотреть развитие судебной практики в соответствии с факультативными протоколами других международных конвенций, таких как Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция против пыток, а также Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискrimинации. В своих сообщениях авторы также ссылаются на Европейскую конвенцию по правам человека и было бы уместно ознакомиться с решениями в отношении подобных фактов и законов.

Следует представлять больше сообщений Комитету, даже если есть риск, что сообщения могут быть отклонены в качестве неприемлемых. Ибо даже в случае отклонений, которые рассмотрены в настоящей публикации, существует много случаев дискrimинации, о которых мы должны знать и понимать их, для того, чтобы указать на обязанности государства.

³⁶ См. ссылку 8

