

**Управление систематизации законодательства
и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации**

**Обобщение правовых позиций международных
договорных¹ и внедоговорных органов, действующих в
сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам
защиты права лица не подвергаться дискриминации²**

2018 г.

¹ Включая Европейский Суд по правам человека (далее также – Европейский Суд, Суд).

² Перечень упомянутых в Обобщении правовых позиций не носит исчерпывающего характера. В текстах в основном сохранены стиль, пунктуация и орфография авторов перевода.

Оглавление

Общие положения	4
Понятие дискриминационных мер (дискриминации)	5
Необходимость (оправдание) в различном обращении с лицами, находящимися в аналогичном положении, как свидетельство отсутствия дискриминации.....	12
Виды дискриминации.....	15
Недопустимость отступлений от права лица не подвергаться дискриминации в условиях чрезвычайного положения.....	17
Право лица не подвергаться дискриминации как самостоятельное право человека.....	17
Позитивные обязательства государства по обеспечению права лица не подвергаться дискриминации	18
Ответственность государства за действия частных лиц в сфере борьбы с дискриминацией	22
Право лица на доступ к правосудию в аспекте защиты права не подвергаться дискриминации	28
Отдельные формы дискриминации	34
Расовая дискриминация	34
Концепция «особых мер» согласно Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации	42
Запрет на распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти	49
Запрет на финансирование расистской деятельности.....	49
Обязанность по ликвидации общественного объединения, осуществляющего либо планирующего осуществить расистскую деятельность	50
Борьба с расизмом, ксенофобией и дискриминацией в контексте противодействия терроризму.....	50
Дискриминация лиц в связи с их половой принадлежностью	52
В сфере защиты женщин от насилия (в том числе от домашнего насилия).....	57
В сфере здравоохранения и безопасности.....	68
В сфере гражданских правоотношений.....	73
<i>в сфере семейных правоотношений. Равенство супругов.....</i>	<i>74</i>
<i>в сфере заключения и расторжения брака</i>	<i>77</i>

<i>в сфере обеспечения иных прав и свобод женщин, вытекающих из семейных правоотношений</i>	80
В сфере социальных и трудовых правоотношений	82
В сфере предоставления женщинам убежища, а также при назначении им административного наказания в виде административного выдворения.....	85
Взаимопересекающиеся формы дискриминации в отношении женщин. Соотношение права женщины не подвергаться дискриминации с иными правами человека.....	87
Дискриминация лиц в связи с их гражданством, подданством (его отсутствием)	90
Дискриминация лиц в связи с наличием у них ВИЧ заболевания ...	94
Иные запрещенные (недопустимые) основания (обстоятельства) для дискриминации.....	98

Общие положения

*Практика Комитета по правам человека*³

Недискриминация, наряду с равенством перед законом и правом на равную защиту закона без какой-либо дискриминации, представляет собой основополагающий и общий принцип, касающийся защиты прав человека. Так, пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах обязывает каждое государство-участник уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, *без какого бы то ни было различия*, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. *Статья 26* [Международного пакта о гражданских и политических правах] *не только обеспечивает всем людям равенство перед законом и право на равную защиту закона, но и предусматривает, что всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом*, и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (пункт 1 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).⁴

³ Переведенные на русский язык тексты решений и иных документов договорных и внедоговорных органов, действующих в рамках Организации Объединенных Наций, включая Совет ООН по правам человека, выдержки из которых приведены в настоящем Обобщении, размещены в соответствующем разделе официального сайта Организации Объединенных Наций:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

⁴ «Принципы равенства и недискриминации лежат в основе всех договоров в области прав человека. Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах запрещают дискриминацию по целому ряду мотивов, перечень которых является открытым и которые легли в основу статьи 5 Конвенции [о правах инвалидов]. Все тематические конвенции Организации Объединенных Наций по правам человека [Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенция о правах ребенка; Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений] направлены на обеспечение равенства и искоренение дискриминации и содержат положения, касающиеся равенства и недискриминации. В Конвенции о правах инвалидов

Практика Комитета по правам инвалидов

Равенство и недискриминация относятся к числу основополагающих принципов и прав в области международного права прав человека. Будучи тесно связаны с человеческим достоинством, они являются основой всех прав человека. В статьях 1 и 2 Всеобщей декларации прав человека провозглашается, что все люди равны в своем достоинстве и правах, и осуждается дискриминация по ряду мотивов, список которых не является исчерпывающим (пункт 4 Замечания общего порядка № 6 (2018) по вопросу равенства и недискриминации. Принято Комитетом по правам инвалидов. Размещено 26 апреля 2018 г. CRPD/C/GC/6).

Понятие дискриминационных мер (дискриминации)

Практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении Российской Федерации⁵

[С]татья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод]⁶ применяется, только если заявитель продемонстрирует, что с ним или с ней обращались по-другому по сравнению с лицом в аналогичной ситуации применительно к материальному праву, гарантированному Конвенцией (пункт 49 постановления от 29 ноября 2007 г. по делу Исмаилова против Российской Федерации).

Разница в обращении считается дискриминационной в целях статьи 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], если она «не имеет объективного или разумного оправдания», то есть если она не преследует «законную цель» или если отсутствует «обоснованное соотношение

учтен опыт осуществления других конвенций, и закрепленные в ней принципы равенства и недискриминации свидетельствуют об эволюции традиций и подходов Организации Объединенных Наций» (пункт 5 Замечания общего порядка № 6 (2018) по вопросу равенства и недискриминации. Принято Комитетом по правам инвалидов. Размещено 26 апреля 2018 г. CRPD/C/GC/6).

⁵ Здесь и далее неофициальный перевод текстов постановлений Европейского Суда по правам человека, принятых по делам в отношении Российской Федерации, получен из Аппарата Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суда по правам - заместителя Министра юстиции Российской Федерации.

⁶ В силу статьи 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «[п]ользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

пропорциональности между использованными средствами и поставленной целью». Договаривающиеся государства пользуются определенной свободой усмотрения при оценке того, в какой степени расхождения в ситуациях, в остальном схожих, оправдывают разницу в обращении (пункт 57 постановления от 29 ноября 2007 г. по делу *Исмаилова против Российской Федерации*).

*Статья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] запрещает не все различия в обращении, но лишь различия, основанные на определенных, объективных или личных характеристиках или «признаках», с помощью которых лица или группы лиц отличаются от других... Статья 14 Конвенции перечисляет конкретные основания, составляющие «признаки», включая, в частности пол, расу и имущественное положение. Однако перечень, содержащийся в этой статье, является примерным и неисчерпывающим..., о чем свидетельствует включение в текст перечня слов «или по любым иным признакам» (во французском варианте «*toute autre situation*»). Словам «иным признакам» обычно придается широкое значение..., и их толкование не ограничивается характеристиками, которые являются личными в том смысле, что они могут быть врожденными или неотъемлемыми (пункт 56 постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кьютин против Российской Федерации*).*

*Практика Европейского Суда по правам человека
в отношении третьих государств*

Европейский Суд напоминает, что статья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] дополняет иные материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Не имея независимого действия, она применяется исключительно в отношении «пользования правами и свободами», провозглашенными в этих положениях. *Применение статьи 14 Конвенции не требует в качестве предварительного условия нарушения материальных прав, гарантированных Конвенцией.* Запрещение дискриминации, таким образом, применимо ко всем правам и свободам, которые в соответствии с Конвенцией и Протоколами к ней обязано обеспечивать каждое государство. Оно применимо также к тем дополнительным правам, вытекающим из общего смысла любой статьи Конвенции, которую государство добровольно обязалось соблюдать. Необходимо и достаточно, чтобы спорные факты относились к сфере действия одной или нескольких статей Конвенции (пункт 188 постановления

Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).⁷

Европейский Суд установил в своей прецедентной практике, что лишь различия в обращении, основанные на определяемой характеристике или «признаке», могут составлять дискриминацию в значении статьи 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод]. Кроме того, для возникновения вопроса в соответствии со статьей 14 Конвенции должно существовать различие в обращении с лицами, находящимися в аналогичном или относительно сходном положении (пункт 89 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).

Общая политика или меры, оказывающие непропорционально вредное влияние на конкретную группу, могут считаться дискриминационными, даже если они не направлены именно на эту группу и отсутствует дискриминационный умысел. Однако это происходит, если подобная политика или мера не имеют «объективного и разумного» оправдания (пункт 91 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).

Что касается бремени доказывания в отношении статьи 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], Европейский Суд утверждал, что, если заявитель указал на различие в обращении, власти государства-ответчика должны доказать, что оно является оправданным (пункт 92 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).

Практика Комитета по правам человека

Комитет отмечает, что в Пакте не содержится ни определения понятия «дискриминация», ни указания на то, что можно считать дискриминацией. Однако в статье 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривается, что выражение «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других

⁷ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. № 7 / 2017. ООО «Развитие правовых систем». Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

областях общественной жизни. Аналогичным образом, в статье 1 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин предусматривается, что «дискриминация в отношении женщин» означает *любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области* (пункт 6 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Хотя в этих конвенциях⁸ рассматриваются только случаи дискриминации по каким-либо конкретным признакам, Комитет считает, что *выражение «дискриминация», как оно используется в... [Международном пакте о гражданских и политических правах], следует понимать как означающее любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод* (пункт 7 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Пользование правами и свободами на равных началах, однако, вовсе не означает одинакового обращения в любом случае. В этой связи положения Пакта являются четкими. Так, например, пункт 5 статьи 6 [Международного пакта о гражданских и политических правах] запрещает вынесение смертных приговоров лицам моложе 18 лет. Тот же пункт запрещает приведение в исполнение такого приговора в отношении беременных женщин. Аналогичным образом, пункт 3 статьи 10 предусматривает отделение несовершеннолетних правонарушителей от совершеннолетних. Кроме того, статья 25 гарантирует определенные политические права, проводя различие на основе гражданства и возраста (пункт 8 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

⁸ См. п. 6 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Недискриминация является прямой и всеобъемлющей обязанностью, содержащейся в Пакте. Пункт 2 статьи 2 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах]⁹ обязывает государства гарантировать недискриминацию при пользовании каждым экономическим, социальным и культурным правом, закрепленным в Пакте, и может применяться только в сочетании с этими правами. Необходимо отметить, что *дискриминация означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение или иное дифференцированное обращение, которое прямо или косвенно осуществляется на запрещенных основаниях для дискриминации и целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими прав, закрепленных в Пакте.* Дискриминация также предполагает *подстрекательство к дискриминации* и преследованиям (пункт 7 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

В пункте 2 статьи 2 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах] перечислены такие запрещенные основания для дискриминации, как «раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иное обстоятельство». *Включение «иного обстоятельства» указывает на то, что этот перечень не является исчерпывающим и что в данную категорию могут быть включены другие основания* (пункт 15 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

⁹ «Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Принцип использования прав человека на равных началах неотъемлем от содержащегося в Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] запрета дискриминации по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения. *«Признаки» дискриминации на практике расширяются за счет понятия «взаимообусловленности», используемого Комитетом для обозначения обстоятельств двойной или множественной дискриминации, как, например, дискриминация по признакам пола или религии, когда дискриминация по такому признаку наблюдается в сочетании с другим признаком или признаками, перечисленными в статье 1 Конвенции¹⁰. В соответствии с Конвенцией дискриминация включает в себя целенаправленную или преднамеренную дискриминацию и проявления дискриминации на практике. Под дискриминацией понимаются не только неоправданные «различия, исключение или ограничение», но и неоправданное «предпочтение», в свете чего особенно важно, чтобы государства-участники отличали «особые меры»¹¹ от неоправданных предпочтений (пункт 7 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).*

¹⁰ «1. В настоящей Конвенции выражение "расовая дискриминация" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

2. Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами.

3. Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности.

4. Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены.».

¹¹ Об «особых мерах» см. далее (в разделе о расовой дискриминации).

Комитет в своей [О]бщей рекомендации XIV (1993) по пункту 1 статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] отмечает, что «дифференциация не является дискриминацией, если с учетом целей и задач Конвенции она имеет под собой законные основания». Термин «недискриминация» не означает необходимость единообразного обращения, если между положением одного лица или группы и других лиц и групп существуют значительные различия или, иными словами, если имеются объективные и разумные основания для различного обращения. *Равное обращение с лицами и группами, находящимися в объективно различном положении, представляет собой дискриминацию на практике, так же, как и неравное обращение с лицами, находящимися в объективно одинаковом положении.* Комитет также отметил, что *применение принципа недискриминации требует принятия во внимание характерных особенностей тех или иных групп* (пункт 8 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Комитет хотел бы обратить внимание государств-участников на некоторые моменты в связи с определением расовой дискриминации, содержащимся в пункте 1 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Он считает, что слова «*основанное на признаках*» по своему смыслу не отличаются от слов «*по признаку*» в седьмом пункте преамбулы. Проведение какого-либо различия между этими формулировками, если оно имеет целью или результатом нанесение ущерба конкретным правам и свободам, противоречит Конвенции. Это подтверждается обязательством государств-участников согласно пункту 1 с) статьи 2 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] в отношении отмены или аннулирования любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению расовой дискриминации (пункт 1 Общей рекомендации XIV по пункту 1 статьи 1 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

При рассмотрении законности оснований для дифференциации Комитет будет исходить из того, что те или иные конкретные действия могут преследовать различные цели. Давая оценку результатам тех или иных действий с точки зрения их соответствия Конвенции, Комитет будет стремиться определить, не ставят ли такие действия в неоправданно неравное положение ту или иную группу, отличающуюся по признаку расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения (пункт 2

Общей рекомендации XIV по пункту 1 статьи 1 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

Необходимость (оправдание) в различном обращении с лицами, находящимися в аналогичном положении, как свидетельство отсутствия дискриминации

Практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении Российской Федерации

*Если ограничение основных прав применяется к особо уязвимой группе общества, которая претерпела значительную дискриминацию в прошлом, пределы усмотрения государства значительно сужаются, и должны быть весьма веские основания для указанных ограничений. Причина для указанного подхода, который сам по себе ставит под сомнение определенные классификации, заключается в том, что данные группы исторически подвергались ущербу с длительными последствиями, что вызывало их социальную изоляцию. Этот ущерб мог привести к возникновению законодательных стереотипов, исключающих индивидуальную оценку их возможностей и потребностей... Ранее Европейский Суд выявлял ряд таких уязвимых групп, которые претерпевали иное обращение в связи с полом..., расой или национальностью..., умственными способностями... или инвалидностью (пункт 63 постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кьютин против Российской Федерации*).*

*Наличие европейского консенсуса является дополнительным фактором, имеющим значение при определении того, должны ли государству-ответчику предоставляться узкие или широкие пределы усмотрения... Существование общего стандарта, которому не соответствует государство-ответчик, может представлять для Суда соответствующее основание при интерпретации положений Конвенции в конкретных случаях (пункт 99 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).*

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Высоким Договаривающимся Сторонам предоставляется определенная свобода усмотрения для оценки того, оправдывают ли различия в ситуациях, которые в остальном аналогичны, различное обращение с людьми, и если да, то до какой степени... Широта этой свободы усмотрения может меняться в зависимости от обстоятельств, существа дела и его предыстории. Так,

например, *статья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] не препятствует тому, чтобы государство обращалось с различными группами по-разному с целью коррекции «фактического неравенства» между ними; более того, при определенных обстоятельствах непринятие каких-либо мер для того, чтобы попытаться скорректировать неравенство посредством различного обращения, может — в отсутствие объективного и разумного обоснования — стать причиной нарушения требований указанной статьи (пункт 82 постановления от 18 февраля 2009 г. по делу Андреева против Латвии).*¹²

Аналогичным образом, *широкая свобода усмотрения обычно предоставляется государству Конвенцией, когда речь идет об общих мерах экономической или социальной стратегии.* Благодаря непосредственному знанию своего общества и его потребностей национальные власти в принципе обладают большими, чем судья международного судебного органа, возможностями определить, что составляет публичный интерес в социально-экономической сфере, и Европейский Суд обычно уважает политический выбор законодательной власти страны, если нельзя сказать, что он «явно не имеет разумного обоснования»... В более общем плане Суд пришел к выводу о том, что *положения Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] не препятствуют тому, чтобы государства вводили посредством законодательных мер схемы государственной политики, в рамках которых устанавливаются различия в обращении между определенной категорией или группой лиц и всеми иными лицами — при условии, что вмешательство в реализацию прав законодательно определенной категории или группы в целом может быть оправданно с точки зрения требований Конвенции (пункт 83 постановления от 18 февраля 2009 г. по делу Андреева против Латвии).*

Практика Комитета по правам человека

Комитет хотел бы... отметить, что принцип равенства иногда требует, чтобы государства-участники предпринимали активные практические меры с целью сглаживания или устранения условий, которые влекут за собой или же поощряют осуществление дискриминации, запрещенной Пактом. Например, в государстве, где общее положение определенной части населения не допускает или ущемляет осуществление им прав человека, государство должно принимать конкретные меры для исправления такого положения. Такие меры могут предполагать предоставление на какое-то время данной части населения некоего преференциального режима в

¹² Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99512>

конкретных областях по сравнению с остальной частью населения. Вместе с тем, *когда такие меры являются необходимыми для исправления фактической дискриминации, различие является законным по Пакту* (пункт 10 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Для ликвидации дискриминации по существу государства-участники могут быть обязаны... принять специальные меры с целью смягчения или устранения условий, содействующих сохранению дискриминации. Такие меры являются законными в той степени, в какой они представляют собой разумные, объективные и соразмерные средства устранения фактической дискриминации, и их осуществление прекращается, когда удается добиться устойчивого равенства по существу. Однако в исключительных случаях может возникнуть необходимость того, чтобы такие позитивные меры имели постоянный характер, как то обеспечение устного перевода для языковых меньшинств и создание разумных условий для лиц с сенсорными нарушениями, с тем чтобы они имели доступ к медицинским учреждениям (пункт 9 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Неспособность покончить с дифференцированным обращением *на основе недостаточности имеющихся ресурсов не является объективным и разумным оправданием*, если не предпринимаются все усилия для использования всех имеющихся у государства-участника ресурсов в попытке заняться проблемой дискриминации и ликвидировать дискриминацию в первоочередном порядке (пункт 13 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Виды дискриминации¹³

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Европейский Суд признавал в ранее рассмотренных делах, что различие в обращении может принимать форму непропорциональных вредоносных последствий общей политики или меры, которая, хотя и облечена в нейтральные формулировки, дискриминирует группу... Такая ситуация может составлять «косвенную дискриминацию», которая необязательно требует дискриминационного умысла (пункт 113 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).¹⁴

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Для того чтобы государства-участники могли «гарантировать», что права, закрепленные в... [Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах], будут осуществляться без какой-либо дискриминации, дискриминацию необходимо ликвидировать как формально, так и по существу:

а) *формальная дискриминация*: для ликвидации формальной дискриминации необходимо обеспечить, чтобы Конституция, законы и политические документы государства не предполагали дискриминации на запрещенных основаниях; например, законы не должны отказывать женщинам в льготах по социальному обеспечению на основании их замужнего статуса;

б) *дискриминация по существу*: просто решение проблемы формальной дискриминации не обеспечит равенство по существу, которое предусматривается и определяется в пункте 2 статьи 2 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах]. На эффективное пользование правами, закрепленными в Пакте, часто влияет принадлежность соответствующего лица к какой-либо группе, характеризующейся наличием запрещенных оснований для дискриминации. На практике для ликвидации дискриминации необходимо уделять достаточное внимание группам лиц,

¹³ Упомянутые здесь виды дискриминации не носят исчерпывающего характера.

¹⁴ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. № 7 / 2017. ООО «Развитие правовых систем». Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

которые страдают от исторических или сохраняющихся предрассудков, а не просто сравнивать порядок формального обращения с лицами, находящимися в аналогичных ситуациях. Поэтому государства-участники должны незамедлительно принять необходимые меры по недопущению создания, ограничению и ликвидации условий и взглядов, которые вызывают или способствуют сохранению дискриминации по существу или фактической дискриминации. Например, обеспечение того, чтобы у всех людей был равный доступ к достойному жилью, воде и санитарии, будет способствовать преодолению дискриминации в отношении женщин и девочек и лиц, живущих в неформальных поселениях и сельской местности (пункт 8 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

По смыслу пункта 2 статьи 2... [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах] дискриминацией могут быть как *прямые*, так и *косвенные* формы дифференцированного обращения:

а) *прямая дискриминация* имеет место тогда, когда к какому-либо лицу относятся менее благосклонно, чем к другому лицу, находящемуся в аналогичном положении, по причине, связанной с запрещенным основанием; например, когда принятие в образовательные или культурные учреждения или членство в профессиональном союзе зависит от политических убеждений заявителей или работников. Прямая дискриминация также включает в себя причиняющие вред действия или бездействие на запрещенных основаниях в тех случаях, когда сопоставимая аналогичная ситуация отсутствует (например, в случае с беременной женщиной);

б) *косвенная дискриминация* связана с наличием законов, политики или практики, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, но имеют несоразмерно серьезные последствия для обеспечения закрепленных в Пакте прав, о чем свидетельствуют запрещенные основания для дискриминации. Например, требование представить свидетельство о рождении для зачисления в школу может являться дискриминацией в отношении представителей этнических меньшинств или неграждан, у которых нет таких свидетельств или которым в них было отказано (пункт 10 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Недопустимость отступлений от права лица не подвергаться дискриминации в условиях чрезвычайного положения

Практика Комитета по правам человека

[П]ринцип недискриминации является настолько основополагающим, что статья 3 [Международного пакта о гражданских и политических правах] обязывает каждое государство-участник обеспечивать равное для мужчин и женщин право пользования всеми правами, предусмотренными в Пакте. *Хотя согласно пункту 1 статьи 4 государства-участники во время чрезвычайного положения могут принимать меры в отступление от некоторых обязательств по Пакту, та же статья требует, в частности, чтобы такие меры не влекли за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения религиозной ненависти.* Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 20 государства-участники обязаны запрещать в законодательном порядке всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации (пункт 2 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Право лица не подвергаться дискриминации как самостоятельное право человека

Практика Комитета по правам человека

Хотя статья 2 [Международного пакта о гражданских и политических правах] ограничивает сферу действия прав человека, подлежащих защите против дискриминации, правами, предусмотренными в самом Пакте, в статье 26¹⁵ такие ограничения конкретно не определяются. То есть в статье 26 предусматривается, что все лица равны перед законом и имеют право на равную защиту закона без всякой дискриминации и что закон гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по каким-либо из перечисленных признаков. По мнению Комитета, *статья 26 [Международного пакта о гражданских и политических правах] не просто*

¹⁵ «Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

повторяет то, что уже предусмотрено в статье 2, а сама предусматривает отдельное право. Она запрещает формальную и фактическую дискриминацию во всех областях, в которых государственные органы осуществляют регулирование или защиту. Статья 26, таким образом, касается обязательств государств-участников в отношении их законодательства и его применения. Таким образом, принимаемое государством-участником законодательство должно отвечать требованию статьи 26 относительно того, что его содержание не должно носить дискриминационный характер. Другими словами, применение принципа недискриминации, содержащегося в статье 26, не ограничивается теми правами, которые предусмотрены в Пакте (пункт 12 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Позитивные обязательства государства по обеспечению права лица не подвергаться дискриминации¹⁶

Практика Комитета по правам человека

Обязательство по обеспечению для всех лиц прав, признанных в Пакте, предусмотренное в статьях 2 и 3... [Международного пакта о гражданских и политических правах], требует от государств-участников принятие всех необходимых мер к тому, чтобы позволить каждому человеку пользоваться этими правами. Такие меры включают в себя устранение препятствий для равного пользования такими правами, просвещение населения и государственных служащих по вопросам прав человека и внесение изменений во внутреннее законодательство в порядке осуществления обязательств, предусмотренных в Пакте (пункт 3 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Статьи 2 и 3 [Международного пакта о гражданских и политических правах] требуют от государств-участников принятия всех необходимых мер, включая запрещение дискриминации по признаку пола, с тем чтобы покончить *как в государственном, так и в частном секторе* с дискриминационными проявлениями, которые препятствуют равному осуществлению прав (пункт 4 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

[В] соответствии с пунктом 2 статьи 20 [Международного пакта о гражданских и политических правах] *государства-участники обязаны*

¹⁶ Перечень упомянутых здесь обязательств не носит исчерпывающего характера.

запрещать в законодательном порядке всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации (пункт 2 Замечания общего порядка № 18. Недискриминация. Принято Комитетом по правам человека на его 37-й сессии (1989 г.)).

Комитет считает, что содержащееся в пункте 2 статьи 20 [Международного пакта о гражданских и политических правах] утверждение о том, что «всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом», обеспечивает защиту людей как отдельных лиц и как членов групп от этого вида дискриминации. Эта статья призвана обеспечить конкретное признание запрета на дискриминацию, закрепленного в статье 26 Пакта, путем идентификации ограничения, которое государства-участники должны устанавливать на другие обладающие искомой силой права, закрепленные в Пакте, включая принцип свободы выражения мнений в соответствии со статьей 19 [Пакта]¹⁷. Комитет считает, что пункт 2 статьи 20 [Пакта] не просто устанавливает для государств-участников официальное обязательство принять закон, запрещающий подобное поведение. Такой закон был бы неэффективен без наличия процедур подачи жалоб и соответствующих механизмов наказания. Таким образом, ссылка пострадавшими на пункт 2 статьи 20 [Пакта] отвечает логике защиты, которая лежит в основе всего Пакта¹⁸ (пункт 9.7 Соображений Комитета по правам человека от 14 июля 2016 г. по делу *Мохамед Раббае, А. Б. С. и Н. А. против Нидерландов*).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Согласно статье 5(а) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин], *государства-участники принимают все соответствующие меры с целью изменить социальные и культурные модели поведения с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов*. В своей [О]бщей рекомендации № 28 Комитет подчеркнул, что все положения Конвенции следует рассматривать в увязке для обеспечения охвата всех форм гендерной

¹⁷ См. Замечание общего порядка Комитета № 34 (2011) о свободе мнений и свободе их выражения, пункты 51–52.

¹⁸ См. сообщение № 1570/2007, *Вассилари и др. против Греции*, Соображения, принятые 19 марта 2006 года, приложение, пункт 1.

дискриминации, требующих осуждения и искоренения¹⁹ (пункт 31 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

*[П]олное осуществление Конвенции требует от государств-участников не только принимать меры с целью ликвидации прямой и косвенной дискриминации и улучшения фактического положения женщин, но и изменять и преобразовывать гендерные стереотипы и упразднить противоправную стереотипность роли мужчин и женщин - коренные причину и следствие дискриминации в отношении женщин. Гендерные стереотипы закрепляются с помощью различных средств и институтов, включая законы и правовые системы, и могут закрепляться как государственными субъектами во всех ветвях и на всех уровнях власти, так и частными субъектами (пункт 10.10 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 13 июля 2015 г. по делу *Анна Белоусова против Казахстана*).*

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Комитет напоминает о своей [О]бщей рекомендации VII, в которой он разъяснил, что положения статьи 4 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации]²⁰ носят обязательный характер. Для выполнения

¹⁹ В пункте 7 говорится, что статью 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин следует рассматривать в увязке со статьями 3, 4, 5 и 24 и в свете определения дискриминации, содержащегося в статье 1.

²⁰ «Государства-участники осуждают всякую пропаганду и все организации, основанные на идеях или теориях превосходства одной расы или группы лиц определенного цвета кожи или этнического происхождения, или пытающиеся оправдать, или поощряющие расовую ненависть и дискриминацию в какой бы то ни было форме, и обязуются принять немедленные и позитивные меры, направленные на искоренение всякого подстрекательства к такой дискриминации или актов дискриминации, и с этой целью они в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека, и правами, ясно изложенными в статье 5 настоящей Конвенции, среди прочего:

а) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование;

б) объявляют противозаконными и запрещают организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекают к ней, и признают участие в таких организациях или в такой деятельности преступлением, караемым законом;

обязательств, вытекающих из этой статьи, государства-участники должны не только принять соответствующие законы, но и обеспечить их эффективное соблюдение. С учетом того, что угрозы и акты насилия на расовой почве легко приводят к новым актам насилия и создают атмосферу вражды, только немедленное вмешательство государства может считаться адекватной мерой в связи с обязательством принимать эффективные меры в подобных ситуациях (пункт 2 Общей рекомендации XV по статье 4 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

Статья 4 а) [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] требует, чтобы государства-участники объявили караемыми по закону преступления четыре категории противоправных действий:

- i) распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти;
- ii) подстрекательство к расовой ненависти;
- iii) акты насилия, направленные против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения; и
- iv) подстрекательство к таким актам (пункт 3 Общей рекомендации XV по статье 4 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

Практика Комитета по правам ребенка

Право на недискриминацию – это не пассивное обязательство запретить все виды дискриминации в контексте осуществления прав, оговоренных в Конвенции; оно требует также принятия государством надлежащих инициативных мер, обеспечивающих всем детям равные возможности для того, чтобы пользоваться закрепленными в Конвенции правами. Это может потребовать принятия позитивных мер, нацеленных на исправление положения реального неравенства (пункт 41 Замечания общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3). Принято Комитетом по правам ребенка на его шестьдесят второй сессии (14 января – 1 февраля 2013 года). CRC/C/GC/14).

с) не разрешают национальным или местным органам государственной власти или государственным учреждениям поощрять расовую дискриминацию или подстрекать к ней».

Ответственность государства за действия частных лиц в сфере борьбы с дискриминацией

Практика Комитета по правам человека

Государствам-участникам необходимо пересмотреть свое законодательство и практику и *выступить инициатором осуществления всех необходимых мер по искоренению дискриминации женщин во всех областях, например запретив дискриминацию со стороны частных учреждений в таких областях, как работа по найму, образование, политическая деятельность и предоставление жилья, товаров и услуг* (пункт 31 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Дискриминация часто имеет место в семьях, на рабочих местах и в других секторах общества. Например, субъекты частного жилищного сектора (...частные домовладельцы, кредиторы и лица, распределяющие государственное жилье) могут прямо или косвенно отказывать в предоставлении жилья или ипотеки на основании этнического происхождения, семейного положения, инвалидности...., а некоторые семьи могут не разрешать девочкам посещать школу. Поэтому государства-участники *должны принять меры, которые следует включить в законодательство с целью обеспечения того, чтобы отдельные лица и образования в частной сфере не прибегали к дискриминации на запрещенных основаниях* (пункт 11 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

В соответствии с нормами международного общего права, а также в соответствии с международными договорами, *действия или бездействие частного субъекта могут в некоторых случаях повлечь за собой международную ответственность государства*. К их числу относятся следующие:

1. *Действия или бездействие негосударственных субъектов, которые могут быть присвоены государству*

а) действия или бездействие частных субъектов, уполномоченных по законодательству соответствующего государства осуществлять определенные функции государственной власти, в том числе частных организаций, занимающихся предоставлением государственных услуг (например, здравоохранительных и образовательных учреждений) или действующих в местах содержания под стражей, считаются осуществляемыми самим государством²¹, равно как и действия или бездействие частных субъектов, действующих по указанию этого государства или под его руководством или контролем, в том числе за рубежом²²;

2. *Обязательства по соблюдению должной осмотрительности применительно к действиям или бездействию негосударственных субъектов*

б) в пункте (е) статьи 2 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]²³ государствам-участникам конкретно предписывается принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия²⁴. Это обязательство, которое часто упоминается в качестве обязательства проявлять должную осмотрительность, лежит в основе Конвенции в целом²⁵ и, соответственно, государства-участники несут ответственность за непринятие всех надлежащих мер в целях недопущения, таких действий или бездействия негосударственных субъектов, которые ведут к гендерному насилию в отношении женщин, в том числе действий корпораций, осуществляемых в рамках их экстерриториальной деятельности, а также в целях проведения расследований, осуществления судебного преследования и наказания виновных и обеспечения возмещения ущерба пострадавшим²⁶. В частности, государства-участники обязаны принимать необходимые меры для предупреждения нарушения прав человека за рубежом корпорациями, на которые они могут оказывать влияние²⁷, будь то путем применения

²¹ См. статьи Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 5 (Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти).

²² Там же, статья 8 (Поведение под руководством или контролем государства).

²³ «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются:.... принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия».

²⁴ Общая рекомендация № 28, пункт 36.

²⁵ Там же, пункт 13.

²⁶ Общая рекомендация № 29, пункт 6.

²⁷ См. Замечание общего порядка № 16 (2013) Комитета по правам ребенка об обязательствах государств, касающихся воздействия предпринимательской деятельности

нормативных механизмов или стимулов, включая экономические стимулы²⁸. В рамках обязательства проявлять должную осмотрительность государства-участники должны разрабатывать и осуществлять различные меры по борьбе с гендерным насилием в отношении женщин, совершаемым негосударственными субъектами, включая принятие законов и создание учреждений и системы для борьбы с таким насилием, а также обеспечение их реальной эффективности и их поддержки со стороны всех обеспечивающих надлежащее соблюдение законов государственных должностных лиц и органов²⁹. *Если государство-участник не принимает все необходимые меры для предотвращения актов гендерного насилия в отношении женщин в тех случаях, когда его власти знают или должны знать о существовании риска такого насилия, или не проводит расследования, не привлекает к ответственности и не наказывает виновных и не возмещает ущерб жертвам/пострадавшим, то оно тем самым дает молчаливое согласие на совершение актов гендерного насилия в отношении женщин и поощряет их³⁰. Такие пассивность и бездействие представляют собой нарушение прав человека (пункт 24 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).*

*[Н]ормы международного гуманитарного права и международного права прав человека устанавливают существование прямых обязательств негосударственных субъектов в конкретных обстоятельствах, в том числе, когда они являются сторонами в вооруженном конфликте. В число таких обязательств входит обязательство о недопущении пыток, которое является частью международного обычного права и приобрело статус императивной нормы (*jus cogens*)³¹ (пункт 25 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).*

на права детей, пункты 43 и 44 и Маастрихтские принципы в отношении экстерриториальных обязательств государств в области экономических, социальных и культурных прав.

²⁸ См., например, Замечание общего порядка № 14 (2000) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам по вопросу о праве на наивысший достижимый уровень здоровья, пункт 39.

²⁹ *Goekse (deceased) v. Austria*, пункт 12.1.2 и *V.K. v. Bulgaria*, пункт 9.4.

³⁰ Общая рекомендация № 19, пункт 9.

³¹ Общая рекомендация № 30.

Описанные выше обязательства общего характера³² охватывают все области государственной деятельности, в том числе на уровне законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти и на федеральном, национальном, субнациональном, местном и децентрализованном уровнях, а также деятельность частных субъектов, уполномоченных предоставлять государственные услуги. Для обеспечения выполнения таких обязательств необходимо, чтобы были сформулированы правовые нормы, в том числе на конституционном уровне, а также разработаны государственные стратегии, программы, институциональные рамки и механизмы контроля, предназначенные для ликвидации всех форм гендерного насилия в отношении женщин вне зависимости от того, совершается ли такое насилие государственными или негосударственными субъектами. В соответствии с пунктом (f) статьи 2³³ и пунктом (a) статьи 5³⁴ Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] для этого также требуется, чтобы были разработаны и реализованы меры, направленные на искоренение предрассудков, стереотипов и практики, которые являются коренными причинами гендерного насилия в отношении женщин. В общих чертах и без ущерба для конкретных рекомендаций, изложенных в следующем разделе, в число этих обязательств входят следующие³⁵:.....

³² См. пункты 24-25 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин

³³ «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются:... принимать все соответствующие меры, включая законодательные, для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин».

³⁴ «Государства-участники принимают все соответствующие меры с целью: а) изменить социальные и культурные модели поведения мужчин и женщин с целью достижения искоренения предрассудков и упразднения обычаев и всей прочей практики, которые основаны на идее неполноценности или превосходства одного из полов или стереотипности роли мужчин и женщин».

³⁵ «На уровне законодательной власти

а) в соответствии с пунктами (b), (c), (e), (f) и (g) статьи 2 и пунктом (a) статьи 5 государства обязаны принять законодательство, запрещающее все формы гендерного насилия в отношении женщин и девочек и привести свое национальное законодательство в соответствие с положениями Конвенции; в этом законодательстве женщины, ставшие жертвами такого насилия/лицами, пережившими такое насилие, должны признаваться правообладателями; оно должно содержать положения, учитывающие возрастные особенности и гендерные аспекты, и предусматривать механизмы эффективной правовой защиты, включая санкции в отношении виновных и возмещение ущерба жертвам/пострадавшим; Конвенция предусматривает, что любые существующие нормы религиозных, традиционных и общинных систем правосудия и систем правосудия

На уровне судебной власти

с) в соответствии с пунктами (d) и (f) статьи 2 и пунктом (a) статьи 5 [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] все судебные органы обязаны воздерживаться от любых дискриминационных действий и практики или гендерного насилия в отношении женщин и строго применять все положения уголовного законодательства, предусматривающие наказание за такое насилие, при этом обеспечивая, чтобы все юридические процедуры в связи с делами, касающимися заявлений о гендерном насилии в отношении женщин,

коренных народов должны быть приведены в соответствие с установленными в Конвенции стандартами и что все законы, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин, включая те, которые поощряют, пропагандируют или оправдывают гендерное насилие или способствуют укреплению культуры безнаказанности за совершение актов такого насилия, должны быть отменены; такие нормы могут быть частью статутного, традиционного и религиозного права, а также права коренных народов или обычного, конституционного, гражданского, семейного, уголовного, административного или доказательственного и процессуального права (например, нормы, основанные на дискриминационных и стереотипных взглядах и практике, которые допускают совершение актов гендерного насилия в отношении женщин или смягчение мер наказания за совершение актов такого насилия);

На уровне исполнительной власти

б) в пунктах (c), (d) и (f) статьи 2 и в пункте (a) статьи 5 предусматривается, что государства-участники должны с помощью соответствующих государственных органов принять ряд институциональных мер и обеспечить надлежащее финансирование их осуществления; такие меры должны включать разработку целенаправленной государственной политики, создание и внедрение механизмов контроля и учреждение и/или финансирование компетентных национальных трибуналов; государства-участники должны обеспечить наличие доступных, недорогих и адекватных услуг для защиты женщин от гендерного насилия, не допускать повторения случаев насилия и осуществлять или гарантировать возмещение ущерба всем жертвам/пострадавшим [См. Общую рекомендацию № 33]; государства-участники также должны принимать меры по искоренению институциональной практики и индивидуальных действий и поведения государственных должностных лиц, которые представляют собой гендерное насилие в отношении женщин или выражаются в терпимости к такому насилию и создают контекст для бездействия перед лицом актов насилия или для халатного отношения к ним; к числу таких мер относятся надлежащее расследование и применение санкций в случаях неэффективности, халатности и потакания актам насилия со стороны государственных властей, ответственных за регистрацию, предупреждение и расследование таких актов насилия или за предоставление услуг жертвам/пострадавшим; на уровне исполнительной власти также должны приниматься соответствующие меры для изменения или искоренения обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин, в том числе те, которые оправдывают или поощряют гендерное насилие в отношении женщин [См. совместные Общую рекомендацию № 31/Замечание общего порядка № 18]» (пункт 26 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

осуществлялись на основе принципов беспристрастности и справедливости и не были подвержены влиянию гендерных стереотипов или дискриминационного толкования правовых норм, включая нормы международного права³⁶; *предвзятость мнений и стереотипные представления о том, что является насилием в отношении женщин, как женщины должны реагировать на такое насилие и каковы доказательные стандарты, соблюдение которых необходимо для подтверждения случаев насилия могут привести к нарушению прав женщин на равенство перед законом, на справедливое судебное разбирательство и на эффективные средства правовой защиты, предусмотренных в статьях 2 и 15 Конвенции*³⁷ (пункт 26 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет напоминает о своей [О]бщей рекомендации № 19, в соответствии с которой насилие в отношении женщины, которое ограничивает возможность пользования своими человеческими правами и фундаментальными свободами или вообще лишает такой возможности, в соответствии с международным правом или различными конвенциями о правах человека представляет собой дискриминацию, как она определяется в статье 1 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]. Эта дискриминация не ограничивается действиями, совершенными правительствами непосредственно или от их имени. Так, например, в силу пункта е) статьи 2 Конвенции *государства-участники обязуются принимать соответствующие меры для искоренения дискриминации в отношении женщин со стороны любых частных лиц, организаций или предприятий*. На этом основании Комитет считает, что *государства также несут ответственность за действия частных лиц, если они не проявляют надлежащего усердия в отношении предотвращения актов насилия и возмещения вреда жертвам* (пункт 9.6 Суждений Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 16 июля 2014 г. по делу *Ангела Гонсалес Карреньо против Испании*).

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Принцип недискриминации в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] защищает использование на равных началах прав человека и основных свобод «в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях

³⁶ *Vertido v. Philippines*, пункт 8.9 (b); *R.P.V. v. Philippines*, пункт 8.3; и Общая рекомендация № 33, пункты 18 (е), 26 и 29.

³⁷ См. Общую рекомендацию № 33.

общественной жизни». Перечень прав человека, в отношении которых по условиям Конвенции действует этот принцип, не является исчерпывающим и охватывает любую область прав человека, регламентируемую органами власти в государстве-участнике. *Ссылка на общественную жизнь не сводит сферу применения принципа недискриминации к действиям государственной администрации*, напротив, ее следует толковать в свете положений Конвенции, требующих принятия государствами-участниками мер по борьбе с расовой дискриминацией, *проводимой «любыми лицами, группами или организациями»*³⁸ (пункт 9 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Проявления дискриминации и стигматизации часто наблюдаются в частном секторе. *Государства обязаны принимать меры по предупреждению и пресечению стигматизации и по защите от нарушений прав человека в частном секторе*. Если государства не в состоянии принять надлежащие меры, это может приводить к нарушениям прав человека (пункт 60 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги. Общие нарушения права человека на воду и санитарные услуги. Размещен 30 июня 2014 г. A/HRC/27/55).

Право лица на доступ к правосудию в аспекте защиты права не подвергаться дискриминации

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Национальное законодательство, стратегии, политика и планы должны предусматривать наличие механизмов и учреждений, которые принимают эффективные меры в отношении индивидуального и структурного характера вреда, причиняемого дискриминацией в области обеспечения экономических, социальных и культурных прав. *К числу учреждений, занимающихся рассмотрением обвинений в дискриминации, обычно относятся суды и трибуналы, административные органы, национальные правозащитные учреждения и/или омбудсмены, обращаться в которые должны иметь возможность все люди без какой-либо дискриминации. Эти учреждения должны оперативно, беспристрастно и независимо выносить решения или*

³⁸ Пункт 1 d) статьи 2; см. также пункт 1 b) статьи 2 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

проводить расследования по жалобам и принимать меры в отношении предполагаемых нарушений положений пункта 2 статьи 2 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах], включая действия или бездействие частных субъектов. В тех случаях, когда рассматриваемые факты и события полностью или частично находятся исключительно в сфере осведомленности властей или другого ответчика, следует считать, что бремя доказывания лежит на властях или, соответственно, на другом ответчике. Эти учреждения следует также наделить правом предоставления таких эффективных средств правовой защиты, как компенсация, возмещение, восстановление первоначального положения, реабилитация, гарантии неповторения и публичные извинения, а государствам-участникам следует обеспечить эффективное применение этих мер. Внутригосударственные правовые гарантии равенства и недискриминации должны толковаться этими учреждениями таким образом, чтобы они облегчали и поощряли полноценную защиту экономических, социальных и культурных прав³⁹ (пункт 40 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Государства-участники... обязаны обеспечить защиту женщин от дискриминации – совершаемой государственными властями, судебными органами, организациями, предприятиями или частными лицами, – в государственной и частной сферах. Такая защита должна предоставляться по линии компетентных судов и других государственных учреждений и, при необходимости, обеспечиваться правовой санкцией и средствами возмещения ущерба (пункт 17 Общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 16 декабря 2010 г. CEDAW/C/GC/28).

Дискриминация в отношении женщин на основе гендерных стереотипов, предрассудков, вредных и патриархальных культурных обычаев и гендерного насилия, которому в особой степени подвержены женщины, оказывает

³⁹ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечания общего порядка № 3 и 9. См. также практику Комитета в его заключительных замечаниях по докладам государств - участников Пакта.

негативное воздействие на возможности обеспечения доступа женщин к правосудию наравне с мужчинами в сфере отправления правосудия (пункт 8 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

[В] соответствии с пунктом (с) статьи 2 [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] государства-участники должны обеспечить, чтобы суды в обязательном порядке применяли принцип равенства, закрепленный в Конвенции, а при толковании закона в максимально возможной степени исходили из обязательств государств-участников по Конвенции. Комитет... напоминает, что пункт (е) статьи 2 устанавливает обязательство государств-участников добиваться ликвидации дискриминации со стороны любого государственного или частного субъекта и требует от них установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами, обеспечить с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин от любого акта дискриминации и принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия (пункт 11.4 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 25 февраля 2016 г. по делу Светлана Медведева против Российской Федерации).

Комитет напоминает о том, что Конвенция [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] возлагает обязательства на все государственные органы и что *государства-участники несут ответственность за судебные решения, которые нарушают положения Конвенции*. Он отмечает, что согласно этому положению Конвенции государство-участник обязано принимать соответствующие меры для изменения или отмены не только действующих законов и положений, но и обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин... Комитет подчеркивает, что *наличие стереотипов оказывает воздействие на реализацию права женщин на объективное и справедливое судебное разбирательство и что судебные органы обязаны проявлять осторожность*, с тем чтобы не создавать жестких норм в отношении того, какими должны быть женщины или девочки и каково должно быть их поведение, когда они подвергаются изнасилованию, основываясь лишь на предвзятых представлениях о том, что такое жертва изнасилования⁴⁰. В данном конкретном случае соблюдение государством-участником обязательства запрещать гендерные стереотипы в

⁴⁰ *Вертидо против Филиппин*, пункт 8.4.

соответствии с пунктом f) статьи 2 следует оценивать в свете того, в какой степени учитывались гендерный фактор, возраст и фактор инвалидности в ходе судебного разбирательства по делу автора (пункт 8.8 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 21 февраля 2014 г. по делу *Р.П.Б. против Филиппин*).

Конвенция [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] предписывает обеспечивать защиту статуса женщин перед законом, будь то заявителя, свидетеля или жертвы, и что вышеизложенное *включает право на адекватную компенсацию в случаях насилия, в том числе сексуального насилия*⁴¹ (пункт 9.11 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 12 октября 2012 г. по делу *С.В.П. против Болгарии*).

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Права и свободы, упомянутые в статье 5 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации]⁴², и любые аналогичные права должны защищаться

⁴¹ См. Общую рекомендацию Комитета № 19, пункт 24 i).

⁴² Указанное конвенционное положение предусматривает, что «[в] соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав:

a) права на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие;

b) права на личную безопасность и защиту со стороны государства от насилия или телесных повреждений, причиняемых как правительственными должностными лицами, так и какими бы то ни было отдельными лицами, группами или учреждениями;

c) политических прав, в частности права участвовать в выборах - голосовать и выставлять свою кандидатуру - на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной, равно как и в руководстве государственными делами на любом уровне, а также права равного доступа к государственной службе;

d) других гражданских прав, в частности:

i) права на свободу передвижения и проживания в пределах государства;

ii) права покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну;

iii) права на гражданство;

iv) права на вступление в брак и на выбор супруга;

v) права на владение имуществом, как единолично, так и совместно с другими;

vi) права наследования;

vii) права на свободу мысли, совести и религии;

viii) права на свободу убеждений и на свободное выражение их;

ix) права на свободу мирных собраний и ассоциаций;

государством-участником. Такая защита может обеспечиваться различными способами, в том числе путем использования государственных учреждений или с помощью частных институтов. В любом случае соответствующие *государства-участники обязаны обеспечивать эффективное осуществление Конвенции* (пункт 5 Общей рекомендации XX по статье 5 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 48-й сессии (1996 г.)).

[П]раво добиваться справедливой и адекватной компенсации или сатисфакции в случае нанесения ущерба в результате такой дискриминации, которое воплощено в статье 6 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации]⁴³, не всегда можно обеспечить лишь путем наказания лица, виновного в такой дискриминации; *судам и другим компетентным органам власти следует, когда это уместно, также рассматривать вопрос о присуждении финансовой компенсации за материальный или моральный ущерб, нанесенный жертве*⁴⁴ (пункт 2 Общей рекомендации XXVI по статье 6 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 56-й сессии (2000 г.)).

Комитет... напоминает, что *от предполагаемых жертв расовой дискриминации не требуется доказывать дискриминационные намерения в*

е) прав в экономической, социальной и культурной областях, в частности:

i) права на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, равную плату за равный труд, справедливое и удовлетворительное вознаграждение;

ii) права создавать профессиональные союзы и вступать в них;

iii) права на жилище;

iv) права на здравоохранение, медицинскую помощь, социальное обеспечение и социальное обслуживание;

v) права на образование и профессиональную подготовку;

vi) права на равное участие в культурной жизни;

f) права на доступ к любому месту или любому виду обслуживания, предназначенному для общественного пользования, как, например, транспорт, гостиницы, рестораны, кафе, театры и парки».

⁴³ В силу статьи 6 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «[г]осударства-участники обеспечивают каждому человеку, на которого распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации, посягающих, в нарушение настоящей Конвенции, на его права человека и основные свободы, а также права предъявлять в эти суды иск о справедливом и адекватном возмещении или удовлетворении за любой ущерб, понесенный в результате такой дискриминации».

⁴⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации считает, что степень, в которой акты расовой дискриминации и расовые оскорбления наносят ущерб чувству собственного достоинства и репутации пострадавшей стороны, зачастую недооценивается.

*их отношении*⁴⁵ (пункт 7.2 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 10 мая 2016 г. по делу *Лоран Габр Габарум против Франции*).⁴⁶

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Государство несет ответственность за любое нарушение своих обязательств, в том числе в случаях, когда оно на основании своей конституции, своего законодательства или своих судебных решений делегировало какому-либо религиозному, коренному или обычно-правовому суду, трибуналу или должностному лицу свои полномочия по отправлению правосудия в сфере семейного права (пункт 63 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. A/HRC/29/40).

Действие обязательства защищать право женщин и девочек на равенство в семье побуждает государство препятствовать дискриминации со стороны частных субъектов. Проявление должной осмотрительности, понимаемой как принцип действия государства, должно приводить к созданию общей модели предупреждения, защиты, *судебного преследования, наказания и компенсации за совершение актов дискриминации и насилия в отношении женщин в культурной и семейной жизни* (пункт 65 Доклада Рабочей группы по вопросу

⁴⁵ См. Мнение Комитета относительно сообщения № 56/2014, *В.С. против Словацкой Республики*, 4 декабря 2015 года, пункт 7.4.

⁴⁶ «Комитет отмечает указание апелляционного суда на то, что именно автор должен был доказывать факт недоброжелательного отношения к нему любыми средствами, в том числе путем необходимого сравнения его профессионального положения с положением других. Комитет принимает также к сведению жалобу автора, согласно которой в ходе процесса во внутренних судах, в том числе в апелляционном суде, он представил элементы доказательства, свидетельствующие о применении к нему дискриминационной практики, и что, соответственно, он выполнил свое обязательство представить информацию, необходимую для переноса бремени доказывания. Комитет считает, что тот факт, что суды, в частности апелляционный суд, настоятельно требовали от автора доказать факт наличия дискриминационного намерения, противоречит предусмотренному в Конвенции запрету на любое поведение, имеющее дискриминационные последствия, а также процедуре переноса бремени доказывания, предусмотренной статьей L-1134-1 (прежняя статья L122-45) Трудового кодекса. Поскольку государство-участник само приняло эту процедуру, тот факт, что оно неправильно применяет ее, является нарушением права автора на эффективное средство правовой защиты. Следовательно, Комитет делает вывод, что права автора, предусмотренные в статьях 2 и 6 Конвенции, были нарушены» (пункт 7.2 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 10 мая 2016 г. по делу *Лоран Габр Габарум против Франции*).

См. также сообщения *В.С. против Словацкой Республики*, пункт 7.4, и *Ер против Дании*, пункт 7.4.

о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. A/HRC/29/40).

В случае нарушений и проявлений дискриминации в отношении женщин государство обязано провести расследование и возбудить судебное преследование. Государство должно гарантировать неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность и безопасность жертв, а также учет потребностей и опасений женщин, принимая меры к тому, чтобы они не подвергались стигматизации, общественному ostrакизму или преследованиям. Государство должно быть в состоянии способствовать повышению уровня доверия к органам полиции и юстиции, в том числе во множественных правовых системах. В этих целях оно должно принимать меры к тому, чтобы государственные органы и суды при толковании закона и в своей практике регулярно применяли принцип равенства в соответствии с международными нормами. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин напоминает, что если действовать таким путем невозможно, государство несет за это ответственность и должно принимать соответствующие меры⁴⁷ (пункт 68 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. A/HRC/29/40).

Государство обязано пресекать и искоренять любую безнаказанность и любые оправдания и обоснования, способствующие укоренению гендерной дискриминации в культурной и семейной жизни. Кроме того, на государстве лежит обязанность обеспечивать возмещение причиненного женщинам ущерба, в частности путем создания системы выплаты компенсаций, реституционных мер, а также гарантий неповторения и мер по предупреждению (пункт 69 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. A/HRC/29/40).

Отдельные формы дискриминации

Расовая дискриминация

Практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении Российской Федерации

Дискриминация по признаку действительной или предполагаемой этнической принадлежности является формой расовой дискриминации....

⁴⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 28, пункты 12–33.

Расовая дискриминация является особенно оскорбительным видом дискриминации и в силу своих тяжелых последствий требует от властей особой бдительности и быстрой реакции. Именно по этой причине власти должны использовать все доступные средства для борьбы с расизмом и, таким образом, укреплять демократическое видение в обществе, в котором разнообразие понимается не как угроза, а как источник культурного обогащения (пункт 56 постановления от 13 декабря 2005 года по делу *Тимшиев против Российской Федерации*).

Различия в обращении, основанные только или преимущественно на этническом происхождении лица, не могут быть объективно оправданы в современном демократическом обществе, основанном на принципах плюрализма и уважения к различным культурам... Подобная дискриминация несовместима с Конвенцией [о защите прав человека и основных свобод], и государство-ответчик должно принять все разумные меры для искоренения подобной практики и для предотвращения подобных случаев в будущем (пункт 124 постановления от 3 июля 2014 г. по делу *Антаев и другие против Российской Федерации*).

*Практика Европейского Суда по правам человека по делам
в отношении третьих государств*

Что касается косвенной дискриминации между гражданами конкретного государства, *основанной на этническом происхождении*, весьма трудно согласовать предоставление специального обращения с текущими международными стандартами и событиями. Поскольку Конвенция [о защите прав человека и основных свобод] является главной и передовой системой защиты прав человека, следует учитывать изменяющиеся условия жизни в государствах-участниках, и Европейский Суд должен реагировать, например, на любой возникающий консенсус с целью соблюдения установленных стандартов (пункт 131 постановления Большой Палаты от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).⁴⁸

Европейский Суд отмечает...., что заявители ссылались на пункт 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве. Достоин упоминания, что она была ратифицирована 20 государствами – членами Совета Европы, включая Данию Кроме того, что касается пункта 2 статьи 5 Европейской конвенции о гражданстве, в пояснительном докладе указывается, что, не являясь обязательной нормой, которой необходимо следовать во всех случаях, данный параграф являлся декларацией о намерении, направленной

⁴⁸ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. № 7 / 2017. ООО «Развитие правовых систем». Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

на устранение дискриминационного применения правил в вопросах гражданства между урожденными гражданами и иными гражданами, включая натурализованных. *Это предполагает определенную тенденцию в отношении европейского стандарта, который следует считать относимым соображением в настоящем деле* (пункт 132 постановления Большой Палаты от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).

[В] законодательстве ЕС⁴⁹ о воссоединении семей не делается различий между лицами, кто приобрел гражданство по рождению, и теми, кто получил его в порядке регистрации или натурализации (пункт 134 постановления Большой Палаты от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Biao) против Дании*).

Этнос и раса — понятия взаимосвязанные. Истоки понятия расы кроются в идее биологической классификации людей на подвиды на основании их морфологических особенностей, таких, как цвет кожи или черты лица, а истоки понятия этноса — в идее о том, что социальные группы отмечены, в частности, общей национальностью, религиозными верованиями, общим языком или общей культурой и традициями. Дискриминация, основанная на этническом происхождении, является разновидностью расовой дискриминации... Расовая дискриминация — это особенно отвратительный вид дискриминации. Учитывая её опасные последствия, она требует от властей проявлять особую бдительность и решительно реагировать на факты такой дискриминации. Именно поэтому *власти должны использовать все доступные им средства для борьбы с расизмом, укрепляя демократический идеал общества, в котором многообразие воспринимается не как угроза, а как источник духовного обогащения* (пункт 43 постановления от 22 декабря 2009 г. по делу *Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины*).⁵⁰

[К]огда различие в обращении основывается на расовой или этнической принадлежности лица, понятие оправдывающих его объективных и разумных соображений следует трактовать как можно строже... Кроме того, Европейский Суд постановил, что в современном демократическом обществе, построенном на принципах плюрализма и уважения различных культур, различие в обращении, основанное исключительно или в решающей степени на этническом происхождении лица, не может быть оправданным никакими объективными соображениями... С другой стороны, статья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] не запрещает Договаривающимся Сторонам по-разному обращаться с разными группами для исправления «фактически существующего» между ними неравенства. В самом деле, *в некоторых ситуациях, если не попытаться устранить*

⁴⁹ Европейского союза.

⁵⁰ Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

неравенство путём различного обращения, то при отсутствии оправдывающих его объективных и разумных соображений это может привести к нарушению данной статьи (пункт 44 постановления от 22 декабря 2009 г. по делу Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины).

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Дискриминация по признаку «расы и цвета кожи», который включает в себя этническое происхождение соответствующего лица, запрещена... [Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах], а также другими договорами, в том числе Международной конвенцией о ликвидации расовой дискриминации. Использование термина «раса» в... [Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах] или в настоящем [З]амечании общего порядка не означает согласия с теориями, являющимися собой попытку установить факт существования различных человеческих рас⁵¹ (пункт 19 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 1 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «1. В настоящей Конвенции выражение "расовая дискриминация" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

2. Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами».

Комитет подчеркивает, что в соответствии с определением, данным в пункте 1 статьи 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой

⁵¹ См. итоговый документ Конференции по обзору Дурбанского процесса, пункт 6: «Подтверждает, что все народы и отдельные лица образуют единую человеческую семью, богатую своим разнообразием, и что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах, и решительно отвергает любые доктрины расового превосходства, а также теории, являющие собой попытку установить факт существования так называемых различных человеческих рас».

дискриминации, положения Конвенции относятся ко всем лицам, которые принадлежат к различным расам, имеют различное национальное или этническое происхождение, а также к коренным народностям (пункт 1 Общей рекомендации XXIV, касающейся статьи 1 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 55-й сессии (1999 г.)).

Комитет ссылается... на пункт 2 статьи 1 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации], который гласит, что *настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники проводят между гражданами и негражданами*, и на пункт 3 этой же статьи⁵², согласно которому ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминация в отношении какой-либо определенной национальности (пункт 8.5 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 18 февраля 2014 г. по делу *А.М.М. против Швейцарии*).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Специальный докладчик напоминает о том, что в основу международного права прав человека заложен постулат, согласно которому все люди в силу их принадлежности к человеческому роду должны пользоваться всеми правами человека без дискриминации по какому бы то ни было признаку. Следовательно, принципы равенства и недискриминации кодифицированы во всех основных международных договорах по правам человека⁵³. Комитет по правам человека и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам часто заявляли, что права, которые закреплены в обоих международных пактах о правах человека, должны в целом гарантироваться каждому человеку, включая неграждан и лиц, относящихся к расовым и

⁵² «Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминация в отношении какой-либо определенной национальности».

⁵³ Обзор международных договоров по правам человека, в которых непосредственно запрещается дискриминация в отношении определенных групп, см. A/HRC/32/50, пункты 10–14. В этом докладе также содержится обзор документов о запрещении расовой дискриминации на региональном уровне, пункты 15–25.

этническим меньшинствам⁵⁴. *Проведение исключительных различий, например между гражданами и негражданами или между разными группами неграждан, возможны лишь тогда, когда они преследуют законную цель и пропорциональны достижению этой цели. Различия в обращении по признакам расы или этнической принадлежности недопустимы, поскольку запрет расовой дискриминации признан в качестве элемента обычного международного права и налагает прямые абсолютные обязательства, отступление от которых не допускается даже в условиях чрезвычайного положения*⁵⁵ (пункт 16 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

*Запрещение расовой дискриминации в наиболее полном виде предусмотрено в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В ее статье 1 (1) расовая дискриминация определена как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни». Хотя в этом положении нет упоминания о дискриминации на основе религии, Комитет по ликвидации расовой дискриминации указал, что данная конвенция может применяться в случаях, когда дискриминация по религиозным признакам сочетается с другими формами дискриминации, которые непосредственно запрещены статьей 1 (1)*⁵⁶ (пункт 17 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

[В] своей [О]бщей рекомендации № 32 (2009) о значении и сфере применения особых мер в Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] Комитет по ликвидации расовой дискриминации поясняет, что *предусмотренный Конвенцией запрет расовой дискриминации нельзя толковать ограничительно. Его целью является достижение не только*

⁵⁴ См., например, Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, пункты 1–2; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации в области экономических, социальных и культурных прав, пункты 24 и 30.

⁵⁵ См., например, A/HRC/7/23, пункт 35.

⁵⁶ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 32, пункт 7; и *П.С.Н. против Дании* (CERD/C/71/D/36/2006), пункт 6.3.

формального равенства перед законом, но и фактического равенства при осуществлении и реализации прав человека. Комитет подчеркивает, что Конвенция применяется к целенаправленной или преднамеренной дискриминации, а также к дискриминационным последствиям⁵⁷ и структурной дискриминации⁵⁸ (пункт 18 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

Специальный докладчик вновь заявляет, что толкование.... [статьи 1 (2) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵⁹] должно быть узким и соответствовать международному праву прав человека и правозащитным стандартам в области запрещения расовой дискриминации и равенства перед законом. *Различия между гражданами и негражданами не должны применяться в дискриминационном с расовой точки зрения порядке или в качестве предлога для проявления расовой дискриминации.* В своей [О]бщей рекомендации № 30 (2004) о дискриминации в отношении неграждан Комитет поясняет, что статья 1 (2) не должна подрывать положения об общем равенстве и недискриминации, закрепленные в статье 5 Конвенции и других международно-правовых документах (пункты 2–3). Комитет далее указывает, что различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели (пункт 4). Для ликвидации и предотвращения расовой дискриминации в отношении неграждан Комитет призывает государства обеспечить, чтобы законодательные гарантии запрещения расовой дискриминации применялись к негражданам независимо от их иммиграционного статуса и чтобы осуществление законодательства не оказывало дискриминационного воздействия на неграждан (пункт 7). Кроме того, *Комитет настоятельно призывает государства защищать права неграждан путем принятия конкретных мер в отношении разжигающих ненависть высказываний и расового насилия; доступа к гражданству; отправления правосудия; высылки и депортации; и пользования экономическими, социальными и*

⁵⁷ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 32, пункты 6–7.

⁵⁸ См., например, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 34 (2011) о расовой дискриминации в отношении лиц африканского происхождения, пункты 5–7.

⁵⁹ « Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами».

культурными правами (разделы II–VII) (пункт 19 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

Запрещение расовой дискриминации также применяется в контексте депортации или высылки неграждан. Хотя в Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] нет прямого упоминания о проявлениях расовой дискриминации *при депортациях и высылках*, Комитет обращался к этой проблеме в своих общих рекомендациях, правовой практике и заключительных замечаниях. Депортация и высылка угрожают осуществлению и могут приводить к нарушению пункта b) статьи 5 Конвенции, гарантирующего свободу от расовой дискриминации при реализации права на личную безопасность и защиту от насилия или телесных повреждений⁶⁰. В своей [О]бщей рекомендации № 30 Комитет перечисляет конкретные меры, которые государствам следует принимать в этой области. Он призывает государства обеспечить, чтобы:

a) национальные законы, касающиеся депортации и других форм удаления с территории, не являлись для неграждан дискриминационными по своим намерениям или последствиям и не осуществлялись по признаку расы, цвета кожи и национального или этнического происхождения;

b) все неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты;

c) неграждане не подвергались коллективной высылке;

d) соблюдался принцип невозвращения; и

e) они избегали высылки неграждан – особенно тех, кто проживает в стране длительное время, – которая может привести к несоразмерному вмешательству в их право на семейную жизнь (пункт 20 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

Специальный докладчик полагает, что *полное запрещение иммиграции, направленное на определенные национальности с намерением или итогом в виде дискриминации на основе расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, представляет собой явное нарушение статьи 1 (3) Конвенции*⁶¹. В частности, в рамках борьбы с терроризмом при принятии иммиграционных и иных мер должен соблюдаться запрет на проявления

⁶⁰ Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 325–326 and 339–340.

⁶¹ См. также *A.M.M. против Швейцарии* (CERD/C/84/D/50/2012), пункт 4.11.

расовой дискриминации, в том числе в отношении категоризации по расовым или этническим признакам или стереотипного отношения⁶² (пункт 21 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Размещен 25 апреля 2018 г. A/HRC/38/52).

Концепция «особых мер» согласно Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации

В силу пункта 4 статьи 1 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «[п]ринятие *особых мер* с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены».

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

*Концепция особых мер*⁶³ основана на принципе, в соответствии с которым законы, политика и практика, принимаемые и осуществляемые с целью выполнения обязательств по Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации], в определенных обстоятельствах *требуется подкреплять принятием временных особых мер, направленных на обеспечение полного и равного использования прав человека и основных свобод группами, находящимися в неблагоприятном положении*. Особые меры являются одним из компонентов комплекса положений Конвенции, посвященных цели ликвидации расовой дискриминации, успешное достижение которой требует добросовестного выполнения всех положений Конвенции (пункт 11 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой

⁶² См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 30, пункт 10.

⁶³ В силу пункта 4 статьи 1 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации «[п]ринятие *особых мер* с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены».

дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Термины «*особые меры*» и «*особые и конкретные меры*», встречающиеся в Конвенции, могут считаться функциональными эквивалентами и обладают самостоятельным значением, которое следует толковать в свете Конвенции в целом, при этом толкование может отличаться от обычного употребления этих терминов в отдельных государствах-участниках. Термин «особые меры», помимо прочего, включает меры, которые в некоторых странах описываются как «положительные меры», «положительные действия» или «позитивные действия» в случаях, когда они соответствуют положениям пункта 4 статьи 1 и пункта 2 статьи 2 Конвенция [о ликвидации всех форм расовой дискриминации], как это объясняется в нижеследующих пунктах. В соответствии с Конвенцией в настоящей рекомендации используются термины «*особые меры*» или «*особые и конкретные меры*», и государствам-участникам предлагается использовать терминологию, которая наглядно отражает связь их законов и практики с данными понятиями в Конвенции. В контексте международных норм в области прав человека термин «*позитивная дискриминация*» является *contradictio in terminis*⁶⁴, и его следует избегать (пункт 12 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Обязательство принимать особые меры отличается от общего позитивного обязательства государств - участников Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] обеспечить права человека и основные свободы на недискриминационной основе лицам и группам лиц, находящимся под их юрисдикцией; это общее обязательство, вытекающее из положений Конвенции в целом и неразрывно связанное со всеми частями Конвенции (пункт 14 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Особые меры не следует путать с конкретными правами, принадлежащими определенным категориям лиц или общине, как, например, права лиц, принадлежащих к меньшинству, пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды или пользоваться своим языком, права коренных народов, включая права на традиционно занимаемые ими земли, и права женщин на иное по сравнению с мужчинами обращение, как то

⁶⁴ Комбинация понятий, противоречащих друг другу по своей сути.

предоставление отпуска по беременности и родам, в силу существующих между мужчинами и женщинами биологических различий⁶⁵. Такие права относятся к числу постоянных прав, признанных в качестве таковых в договорах по правам человека, в том числе документах, принятых в контексте деятельности Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений. *Государствам-участникам следует четко соблюдать различие между особыми мерами и постоянными правами человека в своих законах и на практике.* Различие между особыми мерами и постоянными правами предполагает, что лица, обладающие постоянными правами, могут также воспользоваться в своих интересах особыми мерами⁶⁶ (пункт 15 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Особые меры должны учитывать специфику положения, которое надлежит исправить, носить законный характер, быть необходимыми в демократическом обществе, отвечать принципам справедливости и соразмерности и применяться на временной основе. Такие меры следует разрабатывать и применять исходя из необходимости, определяемой на основе реалистичной оценки текущего положения соответствующих лиц и общин (пункт 16 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Оценки необходимости принятия особых мер следует проводить с опорой на точные данные, представленные в разбивке по признаку расы, цвета кожи, родового, этнического или национального происхождения, учитывающие гендерные аспекты и отражающие социально-экономический и культурный⁶⁷ статус и условия различных групп в составе населения и их участие в социально-экономическом развитии страны (пункт 17 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

⁶⁵ См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 25, пункт 16.

⁶⁶ См., например, пункт 19 Общей рекомендации № 25 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и пункт 12 Рекомендации Форума по вопросам меньшинств относительно прав на образование (A/HRC/10/11/Add.1).

⁶⁷ В пункте 2 статьи 2 содержится термин «культурный» помимо терминов «социальный» и «экономический».

Благодаря использованию выражения «не рассматривается как расовая дискриминация» в пункте 4 статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации]⁶⁸ ясно дается понять, что *особые меры, принимаемые государствами-участниками по условиям Конвенции, не представляют собой дискриминации*, при этом данное уточнение также было подтверждено в подготовительных материалах Конвенции, в которых фиксировалось редакционное изменение формулировки «не следует рассматривать как расовую дискриминацию» на «не рассматривается как расовая дискриминация». Таким образом, *особые меры не являются исключением из принципа недискриминации, а составляют неотъемлемую часть его смысла и крайне важны для цели Конвенции, состоящей в ликвидации расовой дискриминации и поощрении человеческого достоинства и подлинного равенства* (пункт 20 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

По смыслу положений Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] *особые меры не представляют собой дискриминации, если они принимаются «с исключительной целью» обеспечения равного использования прав человека и основных свобод*. Это основание должно прослеживаться в характере самих мер, доводах, приводимых властями для оправдания принятия мер, и инструментах, создаваемых для введения мер в действия. Использование формулировки «с исключительной целью» ограничивает круг допустимых оснований для принятия *особых мер* в рамках сферы действия Конвенции (пункт 21 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

⁶⁸ В пункте 4 статьи 1 Конвенции предусмотрено, что «принятие особых мер с *исключительной целью* обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, *не рассматривается как расовая дискриминация*, при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены».

Понятие *«надлежащий прогресс»*, встречающееся в пункте 4 статьи 1 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации]⁶⁹, предполагает проведение целенаправленных программ, призванных смягчить и ликвидировать различия в использовании прав человека и основных свобод, затрагивающие отдельные группы и лица, защитив их тем самым от дискриминации. К таким различиям, в числе прочего, относятся сохраняющиеся или структурные различия и фактическое неравенство, обусловленное историческими обстоятельствами, в силу которых уязвимым группам и лицам по-прежнему отказывают в преимуществах, необходимых для полноценного развития человеческой личности. *Для утверждения программы особых мер не требуется доказывать наличие «исторически сложившейся» дискриминации; упор следует делать на исправление существующих различий и предотвращение дисбаланса в будущем* (пункт 22 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Термин *«защита»*, используемый в том же пункте [4 статьи 1 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации], означает защиту от нарушений прав человека, независимо от их источника, включая дискриминационную деятельность частных лиц, в целях обеспечения равного использования прав человека и основных свобод. *Термин «защита» также означает, что особые меры могут выполнять как превентивную роль (предупреждение нарушений прав человека), так и функции исправления положения* (пункт 23 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Хотя в Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] в числе лиц, в интересах которых применяются особые меры, указываются *«расовые или этнические группы или отдельные лица, нуждающиеся в защите...»* (пункт 4 статьи 1) и *«расовые группы или лица, к ним принадлежащие»*

⁶⁹ «Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены».

(пункт 2 статьи 2⁷⁰), *меры в принципе доступны любой группе или лицу, охватываемым в статье 1 Конвенции*, как было ясно отмечено в подготовительных материалах Конвенции и подтверждено на основе практики государств-участников и соответствующих заключительных замечаний Комитета (пункт 24 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

В пункте 4 статьи 1 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] содержится более широкая формулировка, чем в пункте 2 статьи 2, поскольку в нем речь идет о лицах, «нуждающихся в защите», без упоминания принадлежности к этнической группе. *Потенциальный круг лиц, в чьих интересах принимаются особые меры, или объектов таких мер следует понимать в свете общей цели Конвенции*, посвященной ликвидации всех форм расовой дискриминации и допускающей, когда это целесообразно, применение особых мер в качестве важного инструмента достижения такой цели (пункт 25 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

В пункте 4 статьи 1 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] предусматриваются ограничения в отношении использования особых мер государствами-участниками. Первое ограничение заключается в том, что *меры «не должны в результате привести к сохранению неравных или особых прав для различных расовых групп»*. Это положение содержит узкую формулировку, охватывающую «расовые группы», и наводит на мысль об упоминаемой в статье 3 Конвенции практике апартеида, вводимой властями государства, и практике сегрегации, упоминаемой в той же статье и преамбуле к Конвенции. *Понятие недопустимых «особых прав» следует отличать от прав, допускаемых и признаваемых международным сообществом с целью обеспечения существования и сохранения самобытности таких групп, как меньшинства, коренные народы и другие категории лиц, чьи права в равной степени*

⁷⁰ «Государства-участники должны принимать, когда обстоятельства этого требуют, особые и конкретные меры в социальной, экономической, культурной и других областях, с целью обеспечения надлежащего развития и защиты некоторых расовых групп или лиц, к ним принадлежащих, с тем чтобы гарантировать им полное и равное использование прав человека и основных свобод. Такие меры ни в коем случае не должны в результате привести к сохранению неравных или особых прав для различных расовых групп по достижении тех целей, ради которых они были введены».

допускаются и признаются в рамках всеобщих прав человека (пункт 26 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

Второе ограничение в отношении особых мер состоит в том, что *«они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены»*. Это ограничение в отношении действия особых мер носит функциональный характер и увязано с целью: применение мер прекращается после устойчивого достижения целей, ради которых они осуществляются, то есть цели обеспечения равенства⁷¹. *Срок, отпущенный для осуществления мер, будет колебаться в зависимости от их целей, средств, используемых для достижения таковых, и результатов их применения*. Ввиду этого особые меры следует разрабатывать с тщательным учетом особых потребностей соответствующих групп или лиц (пункт 27 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

В соответствии с пунктом 2 статьи 2 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] особые меры могут приниматься в интересах групп или лиц, принадлежащих к таким группам. Обеспечение прогресса и защиты общин с помощью принятия особых мер представляют собой законную цель, которой следует добиваться наряду с уважением прав и интересов отдельных лиц. Причисление лица к той или иной группе должно осуществляться с учетом мнения соответствующего лица, при отсутствии обстоятельств, делающих такое причисление неправомерным (пункт 34 Общей рекомендации XXXII. Значение и сфера применения особых мер в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 75-й сессии (3–28 августа 2009 г.). CERD/C/GC/32).

⁷¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации в области экономических, социальных и культурных прав, пункт 9.

Запрет на распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

По мнению Комитета, *запрещение распространения любых идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, не противоречит праву на свободу убеждений и их свободное выражение. Это право закреплено в статье 19 Всеобщей декларации прав человека и подтверждено в статье 5 d) viii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Связь между этим правом и статьей 4 отмечается в самом тексте статьи. На любом гражданине, осуществляющем это право, лежат особые обязательства и ответственность, предусмотренные пунктом 2 статьи 29 Всеобщей декларации, среди которых особенно важное значение имеет обязательство не распространять расистские идеи. Кроме того, Комитет хотел бы привлечь внимание государств-членов к статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которой всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом (пункт 4 Общей рекомендации XV по статье 4 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).*

[С]татья 4 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] закрепляет обязанность государства-участника защищать население от подстрекательства к расовой ненависти, а также от актов расовой дискриминации, совершаемых вследствие распространения идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти⁷² (пункт 12.7 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 26 февраля 2013 г. по делу ТББ-Турецкий союзом Берлина/ Бранденбурга против Германии).

Запрет на финансирование расистской деятельности

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Статья 4 а) [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] объявляет караемым по закону преступлением финансирование расистской деятельности, включающей, по мнению Комитета, все виды деятельности,

⁷² См. принятую Комитетом по ликвидации расовой дискриминации Общую рекомендацию № 15, пункт 3.

упомянутые в пункте 3 выше и связанные с этническими или расовыми различиями (пункт 5 Общей рекомендации XV по статье 4 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

Обязанность по ликвидации общественного объединения, осуществляющего либо планирующего осуществить расистскую деятельность

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

Некоторые государства утверждают, что в рамках их правовых систем нельзя объявить вне закона ту или иную организацию раньше, чем ее члены совершат действия, связанные с пропагандой расовой дискриминации или подстрекательством к ней. Комитет считает, что в соответствии со статьей 4 b) [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] такие государства несут особую ответственность за принятие мер в отношении таких организаций на как можно более ранней стадии. Организации, а также организованная и другая пропагандистская деятельность, поощряющие расовую дискриминацию, должны быть объявлены противозаконными и запрещены. Само участие в таких организациях должно быть наказуемым (пункт 6 Общей рекомендации XV по статье 4 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 42-й сессии (1993 г.)).

Борьба с расизмом, ксенофобией и дискриминацией в контексте противодействия терроризму

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Специальный докладчик напоминает, что *принципы равенства и недискриминации закреплены во всех основных договорах по правам человека. Хотя в этих договорах предусматривается, что государства могут при соблюдении определенных условий на законных основаниях ограничивать осуществление некоторых прав, меры по борьбе с терроризмом, предусматривающие введение таких ограничений, не должны носить дискриминационный характер.* Он также подчеркивает, что принципы равенства и недискриминации, были признаны в качестве норм *jus cogens*, которые не допускают никаких отступлений, даже в случаях введения чрезвычайного положения (пункт 47 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Борьба против расизма,

расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всеобъемлющее осуществление и последующие меры по выполнению Дурбанской декларации и Программы действий. Размещен 4 августа 2017 г. A/72/287).

В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержится призыв к ликвидации расовой дискриминации во всех формах и проявлениях. Специальный докладчик считает, что *следующие положения имеют наиболее важное значение в условиях борьбы с терроризмом: право на личную безопасность, право на свободу передвижения и проживания, право покидать любую страну, право на гражданство* (статьи 5(b) и (d)(i)-(iii)) [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации] (пункт 48 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Борьба против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всеобъемлющее осуществление и последующие меры по выполнению Дурбанской декларации и Программы действий. Размещен 4 августа 2017 г. A/72/287).

Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций, принятая Генеральной Ассамблеей [ООН] в резолюции 60/288, явилась первой общей стратегической и оперативной рамочной программой для борьбы с терроризмом во всем мире. *Одним из четырех основных компонентов Стратегии является обеспечение уважения прав человека и верховенства права.* Сопутствующий План действий подтверждает, что *любые меры, принимаемые для предотвращения терроризма и борьбы с ним, должны соответствовать международному праву, включая Устав Организации Объединенных Наций, законодательство в области прав человека, беженское право и международное гуманитарное право* (пункт 50 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Борьба против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всеобъемлющее осуществление и последующие меры по выполнению Дурбанской декларации и Программы действий. Размещен 4 августа 2017 г. A/72/287).

Ряд правозащитных механизмов Организации Объединенных Наций также изучали неблагоприятное воздействие на права человека определенных групп мер по борьбе с терроризмом. *Комитет по ликвидации расовой дискриминации* в своей рекомендации № 30 (2004 год) о дискриминации неграждан *призывает государства-участники обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые для борьбы с терроризмом, не являлись*

дискриминационными по своей направленности или последствиям и не осуществлялись по признаку расы, цвета кожи, происхождения или национальной или этнической принадлежности и чтобы неграждане не подвергались категоризации по расовым или этническим признакам и не становились объектом негативного стереотипного отношения (пункт 53 Доклада Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Борьба против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всеобъемлющее осуществление и последующие меры по выполнению Дурбанской декларации и Программы действий. Размещен 4 августа 2017 г. A/72/287).

Дискриминация лиц в связи с их половой принадлежностью

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[Д]олжны присутствовать очень веские основания, чтобы признать различие в обращении исключительно на основании принадлежности лица к другому полу соответствующим Конвенции (пункт 80 постановления от 20 июня 2006 г. по делу *Зарб Адами против Мальты*).⁷³

Практика Комитета по правам человека

Из статьи 3 [Международного пакта о гражданских и политических правах] следует, что все люди должны пользоваться правами, предусмотренными в Пакте, на равной основе и в полном объеме. Данное положение не будет осуществлено полностью, если какому-либо лицу отказывается в полном и равном пользовании любым правом. Соответственно, *государства обязаны обеспечить для мужчин и женщин на равной основе пользование всеми правами*, предусмотренными в Пакте (пункт 2 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Государства-участники должны обеспечить, чтобы традиционные, исторические или культурные предрассудки не служили оправданием нарушений права женщин на равенство перед законом и равное осуществление всех предусмотренных... [Международным пактом о гражданских и политических правах] прав (пункт 5 Замечания общего

⁷³ Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2007, № 1.

порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Равное осуществление прав человека женщинами должно находиться под защитой *во время чрезвычайного положения* (статья 4) (пункт 7 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

[В] соответствии со статьей 5 [Международного пакта о гражданских и политических правах] ничто в Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, предусмотренных в статье 3⁷⁴, или на их ограничение, не предусмотренное Пактом. Кроме того, *не подлежит ограничению или умалению равное осуществление женщинами всех основных прав человека, признаваемых или существующих в силу закона, конвенций, правил или обычаев, под тем предлогом, что в Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме* (пункт 9 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Право каждого на признание его правосубъектности в соответствии со статьей 16 [Международного пакта о гражданских и политических правах] имеет самое прямое отношение к женщинам, которым в нем часто отказывают по признаку пола или семейного положения. *Это право подразумевает, что способность женщин владеть имуществом, заключать контракты или осуществлять другие гражданские права не может быть ограничена на основе семейного положения или по каким-либо другим дискриминационным основаниям.* Оно также подразумевает, что к женщинам *нельзя относиться как к собственности, которая вместе с другим имуществом умершего мужа переходит к его родственникам* (пункт 19 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Дискриминация женщин зачастую сочетается с дискриминацией по другим признакам, таким, как раса, цвет кожи, язык, религия, политические или другие взгляды, национальное или социальное происхождение,

⁷⁴ «Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в настоящем Пакте».

имущественное положение, рождение или другое состояние (пункт 30 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Пользование правами человека на основе равенства мужчин и женщин следует понимать комплексным образом. Гарантии недискриминации и равенства в международных договорах о правах человека закрепляют равенство как *де-факто*, так и *де-юре*. Равенство *де-юре* (или формальное равенство) и равенство *де-факто* (или равенство по существу) являются разными, но взаимосвязанными концепциями. *Формальное равенство* предполагает, что равенство достигнуто, если тот или иной закон или политика предусматривают нейтральное обращение с мужчинами и женщинами. *Равенство по существу* охватывает, помимо этого, последствия применения законов, политики и практики, а также обеспечение того, чтобы они не закрепляли, а облегчали изначально неблагоприятное положение, в котором находятся отдельные группы (пункт 7 Замечания общего порядка № 16 (2005). Равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 11 августа 2005 г. E/C.12/2005/4).

Прямая дискриминация имеет место, когда различие в обращении основано прямо и явно на отличиях, вытекающих исключительно из признака пола и особенностей мужчин или женщин, и не имеет объективных обоснований (пункт 12 Замечания общего порядка № 16 (2005). Равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 11 августа 2005 г. E/C.12/2005/4).

Косвенная дискриминация имеет место, когда тот или иной закон, политика или программа, на первый взгляд не носящие дискриминационного характера, приводят к дискриминационным последствиям при их практическом осуществлении. Это может происходить, например, когда вследствие ранее сложившегося неравенства женщин ставят в неравное с мужчинами положение в том, что касается пользования какой-либо конкретной возможностью или льготой. Применение нейтрального с гендерной точки зрения закона может привести к сохранению или усугублению существующего неравенства (пункт 13 Замечания общего порядка № 16 (2005). Равное для мужчин и женщин право пользования

экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 11 августа 2005 г. E/C.12/2005/4).

Обязательство уважать требует от государств-участников воздерживаться от дискриминационных действий, прямо или косвенно приводящих к отказу в равном для мужчин и женщин праве пользоваться всеми экономическими, социальными и культурными правами. Уважение данного права обязывает государства-участники не принимать и отменять законы, политику, административные меры и программы, которые противоречат праву, закрепленному в статье 3 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах]. Так, государства-участники обязаны принимать во внимание последствия осуществления на первый взгляд нейтральных с гендерной точки зрения законов, политики и программ и определять, могут ли они негативно воздействовать на способность мужчин и женщин пользоваться их правами человека на основе равенства (пункт 18 Замечания общего порядка № 16 (2005)). Равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 11 августа 2005 г. E/C.12/2005/4).

Обязательство защищать требует от государств-участников принимать меры, направленные непосредственно на устранение предрассудков, обычаев и любой другой практики, закрепляющих понятие неполноценности или превосходства любого из полов, и искоренения стереотипных представлений о роли мужчин и женщин. Обязательство государств-участников защищать в соответствии со статьей 3... [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах] предусматривает, в частности, соблюдение и принятие конституционных положений о равном для мужчин и женщин праве пользоваться всеми правами человека и о запрещении какой бы то ни было дискриминации; принятие законодательства в целях ликвидации дискриминации и для того, чтобы третьи стороны не могли вмешиваться прямо или косвенно в осуществление этого права; принятие административных мер и программ, а также создание государственных институтов, учреждений и программ для защиты женщин от дискриминации (пункт 19 Замечания общего порядка № 16 (2005)). Равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 11 августа 2005 г. E/C.12/2005/4).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Женщины могут становиться объектом дискриминации на основе признаков половой или гендерной принадлежности. Термин «*гендерная принадлежность*» отражает сложившиеся в обществе представления о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин и культурную интерпретацию обществом этих биологических различий, которые на регулярной основе проявляются в деятельности судебной системы и ее институтов. *Статья 5(a) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]* вменяет в обязанность государств-участников выявлять и устранять основополагающие социальные и культурные барьеры, в том числе гендерные стереотипы, препятствующие осуществлению женщинами их прав и выполнению требований обеспечить соблюдение таких прав и мешающие доступу женщин к эффективным средствам правовой защиты (пункт 7 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

С принципом равенства мужчин и женщин или гендерного равенства неразрывно связано понятие о том, что *все люди, независимо от пола, имеют право развивать свои личные способности, заниматься профессиональной деятельностью и делать свой собственный выбор*, не будучи стиснутыми рамками ограничений, обусловленных стереотипными представлениями, жестким распределением гендерных ролей и предрассудками. Государствам-участникам настоятельно предлагается при осуществлении своих обязательств по Конвенции *оперировать исключительно концепциями равенства мужчин и женщин или гендерного равенства*, а не концепцией гендерной справедливости. Последнее понятие используется в некоторых правовых системах для обозначения справедливого обращения с женщинами и мужчинами в зависимости от их соответствующих потребностей. Это может предполагать как равное обращение, так и обращение, которое является различным, но считается эквивалентным с точки зрения прав, льгот, обязанностей и возможностей (пункт 22 Общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 16 декабря 2010 г. CEDAW/C/GC/28).

Комитет напоминает об обязательстве государств-участников не проявлять дискриминацию в отношении женщин посредством действий или бездействия, а также об их обязательстве активно реагировать на проявления дискриминации в отношении женщин независимо от того,

совершаются ли такие действия или бездействие государством или частными лицами. Подобным же образом государства-участники обязаны обеспечивать защиту женщин от дискриминации со стороны судебной системы и государственных органов. Учитывая заявление автора о том, что она подверглась дискриминации как иностранная мать, Комитет еще раз напоминает, что дискриминация в отношении женщин по признаку половой принадлежности и гендерной идентичности неразрывно связана с другими факторами, влияющими на женщин, такими как национальность, и что государства-участники обязаны юридически признать все взаимосвязанные формы дискриминации и их общее негативное воздействие на пострадавших женщин и наложить на них запрет (пункт 5.8 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 22 февраля 2016 г. по делу *М.В. против Дании*).

В сфере защиты женщин от насилия (в том числе от домашнего насилия)

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

В [О]бщей рекомендации № 19 о насилии в отношении женщин, принятой на одиннадцатой сессии Комитета в 1992 году⁷⁵, Комитет уточнил, что *понятие дискриминации в отношении женщин*, определение которого содержится в статье 1 Конвенции, *включает и гендерное насилие (т.е. «насилие, совершаемое над женщиной в силу того, что она - женщина, или насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие»)* и что такая дискриминация представляет собой нарушение прав человека женщин (пункт 1 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

На протяжении более 25 лет практика государств-участников свидетельствует о том, что они одобряют данное Комитетом толкование. Практика государств и *opinio juris* дают основания полагать, что концепция недопустимости гендерного насилия в отношении женщин постепенно приобретает статус одного из принципов международного обычного права. Общая рекомендация № 19 послужила одним из ключевых катализаторов

⁷⁵Хотя Комитет впервые рассмотрел вопрос о насилии в отношении женщин в своей Общей рекомендации № 12 (1989) о насилии в отношении женщин, именно в Общей рекомендации № 19 он представил подробный и всеобъемлющий обзор по этому вопросу, ставший основой для его последующей работы по этой проблематике.

этого процесса⁷⁶ (пункт 2 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

⁷⁶ В течение десятилетий, прошедших после принятия Общей рекомендации № 19, большинство государств-участников усовершенствовали свои правовые и политические механизмы, предназначенные для решения проблем, связанных с различными формами гендерного насилия в отношении женщин. См. пункты 120 – 139 доклада Генерального секретаря об обзоре и оценке хода осуществления Пекинской декларации и Платформы действий и итоговых документов двадцать третьей специальной сессии Генеральной Ассамблеи (E/CN.6/2015/3).

Подтверждением этого также служат действия государств, не являющихся участниками Конвенции, таких, как Иран (Исламская Республика), Палау, Соединенные Штаты Америки, Сомали, Судан и Тонга. В число таких действий входят следующие: принятие национального законодательства о борьбе с насилием в отношении женщин (в Соединенных Штатах в 1994 году и в Сомали в 2012 году); направление Специальному докладчику по вопросу о насилии в отношении женщин его причинах и последствиях приглашений и принятие Специальным докладчиком этих приглашений (о поездках в Соединенные Штаты в 1998 и 2011 годах, в Сомали – в 2011 году и в Судан – в 2015 году); принятие различных рекомендаций в отношении укрепления мер по защите женщин от насилия, сделанных в контексте механизма универсального периодического обзора Совета по правам человека; и одобрение основных резолюций Совета по правам человека по вопросу о ликвидации насилия в отношении женщин, включая резолюцию 32/19 от 1 июля 2016 года. Практика государств в области борьбы с гендерным насилием в отношении женщин находит свое отражение и в принятых в рамках многосторонних форумов эпохальных политических документах и региональных договорах, таких, как Венская декларация и Программа действий (1993 год); Декларация об искоренении насилия в отношении женщин (1993 год); а также Пекинская декларация и Платформа действий (1995 год) и пятилетние обзоры хода ее осуществления; и такие региональные конвенции и планы действий, как Межамериканская конвенция о предупреждении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин (1994 год); Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав женщин в Африке (2003 год); и Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (2011 год).

В понятии «*насилие в отношении женщин*», определение которому дано в [О]бщей рекомендации № 19... в... международных договорах и [иных] документах, подчеркивается то, что *речь идет о насилии, совершаемом по признаку пола*. Таким образом, в настоящей рекомендации формулировка «*гендерное насилие в отношении женщин*» используется в качестве более точного термина, который четко указывает на гендерные причины и последствия такого насилия. Этот термин также укрепляет понимание того, что насилие – это проблема общественная, а не личная, и что ее решение требует принятия комплексных мер, а не только мер, связанных с конкретными событиями, отдельными правонарушителями и жертвами насилия или лицами, пережившими насилие (пункт 9 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет ссылается на статью 23 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин], в которой указано, что *любые положения национального законодательства или международных договоров (за исключением самой Конвенции), которые в большей степени способствуют достижению равенства между мужчинами и женщинами, обладают преимущественной силой по отношению к обязательствам по Конвенции и, соответственно, по отношению к рекомендациям, содержащимся в настоящем документе*. Комитет отмечает, что

В число других аналогичных международных документов входят Декларация Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о ликвидации насилия в отношении женщин и о ликвидации насилия в отношении детей; Стратегия арабских государств по борьбе с насилием в отношении женщин на период 2011 – 2030 годов; и согласованные выводы, сделанные по итогам 57-й сессии Комиссии по положению женщин, посвященной вопросу об искоренении и предупреждении всех форм насилия в отношении женщин и девочек (E/2013/27, глава I, раздел A). Римский статут Международного уголовного суда, резолюция Совета Безопасности 1325 (2000), последующие резолюции по вопросам женщин и мира и безопасности, а также многочисленные резолюции Совета по правам человека, включая резолюцию 32/19 от 1 июля 2016 года, содержат конкретные положения, касающиеся борьбы с гендерным насилием в отношении женщин. Решения международных судов, которые играют роль вспомогательного средства для определения норм международного обычного права, также свидетельствуют о таком развитии концепции недопустимости гендерного насилия в отношении женщин (см. A/71/10, глава V, раздел C, вывод 13). В качестве примеров можно привести решение Европейского суда по правам человека по делу *Opuz v. Turkey (application No 33401/02)* от 9 июня 2009 года, при вынесении которого Суд руководствовался соображениями о том, что он называет «эволюцией норм и принципов международного права» (пункт 164) на основе ряда международных и сопоставимых материалов по вопросам насилия в отношении женщин; и решение Межамериканского суда по правам человека по делу *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico* от 16 ноября 2009 года.

эффективность действий государств-участников в целях борьбы с гендерным насилием в отношении женщин ограничивается их оговорками к Конвенции. Комитет также отмечает, что в качестве договорного органа по правам человека он может давать оценку допустимости оговорок, сформулированных государствами-участниками⁷⁷, и подтверждает свое мнение о том, что оговорки, особенно оговорки к статьям 2⁷⁸ и 16⁷⁹,

⁷⁷ Комиссия международного права, Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (A/65/10/Add.1, глава IV, раздел F, пункт 3.2)

⁷⁸ «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин и с этой целью обязуются:

а) включить принцип равноправия мужчин и женщин в свои национальные конституции или другое соответствующее законодательство, если это еще не было сделано, и обеспечить с помощью закона и других соответствующих средств практическое осуществление этого принципа;

б) принимать соответствующие законодательные и другие меры, включая санкции, там, где это необходимо, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин;

с) установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами и обеспечить с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин против любого акта дискриминации;

д) воздерживаться от совершения каких-либо дискриминационных актов или действий в отношении женщин и гарантировать, что государственные органы и учреждения будут действовать в соответствии с этим обязательством;

е) принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия;

ф) принимать все соответствующие меры, включая законодательные, для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин;

г) отменить все положения своего уголовного законодательства, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин».

⁷⁹ Заявление Комитета, касающееся оговорок к Конвенции (A/53/38/Rev.1, часть вторая, глава I, раздел А, пункт 12); см. также Общую рекомендацию № 29 (2013), касающуюся экономических последствий вступления в брак, семейных отношений и их расторжения, пункты 54 и 55. В своих заключительных замечаниях по докладам, представляемым государствами-участниками в соответствии с Конвенцией, Комитет также отмечает, что оговорки к статьям 2, 7, 9 и 16 (а также к общим оговоркам) не совместимы с целями и задачами Конвенции.

В силу статьи 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин «1. Государства-участники принимают все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений, и, в частности, обеспечивают на основании равенства мужчин и женщин:

а) одинаковые права на вступление в брак;

б) одинаковые права на свободный выбор супруга и на вступление в брак только со своего свободного и полного согласия;

с) одинаковые права и обязанности в период брака и при его расторжении;

выполнение положений которых имеет особенно важное значение для обеспечения результативности усилий, направленных на ликвидацию гендерного насилия в отношении женщин, не совместимы с целями и задачами Конвенции и, следовательно, согласно пункту 2 статьи 28 Конвенции, такие оговорки недопустимы⁸⁰ (пункт 13 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет разделяет мнение других договорных органов по правам человека и мандатариев специальных процедур о том, что при *определении того, когда акты гендерного насилия в отношении женщин следует считать равнозначными пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению*⁸¹, необходим гендерный подход, позволяющий понять, с каким уровнем боли и страданий сталкиваются женщины⁸², и что требования к критериям целей и намерений применительно к классификации таких действий в качестве пыток считаются удовлетворенными тогда,

d) одинаковые права и обязанности мужчин и женщин как родителей, независимо от их семейного положения, в вопросах, касающихся их детей; во всех случаях интересы детей являются преобладающими;

e) одинаковые права свободно и ответственно решать вопрос о числе детей и промежутках между их рождениями и иметь доступ к информации, образованию, а также средствам, которые позволяют им осуществлять это право;

f) одинаковые права и обязанности быть опекунами, попечителями, доверителями и усыновителями детей или осуществлять аналогичные функции, когда они предусмотрены национальным законодательством; во всех случаях интересы детей являются преобладающими;

g) равные личные права мужа и жены, в том числе право выбора фамилии, профессии и занятия;

h) равные права супругов в отношении владения, приобретения, управления, пользования и распоряжения имуществом как бесплатно, так и за плату.

2. Обручение и брак ребенка не имеют юридической силы, и принимаются все необходимые меры, включая законодательные, с целью определения минимального брачного возраста и обязательной регистрации браков в актах гражданского состояния».

⁸⁰ Общая рекомендация № 28, пункты 41 и 42.

⁸¹ Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/HRC/31/57), пункт 11.

⁸² Например, чтобы понять, что «[...] изнасилование неизбежно приводит к тяжелым страданиям жертвы даже в тех случаях, когда отсутствуют какие-либо доказательства физических травм или заболеваний. [...] [и что] женщины, ставшие жертвами изнасилования, переживают также и сложные последствия психологического и социального характера». Inter-American Court of Human Rights, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, judgment of 30 August 2010, para. 124. См. также доклады Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания A/HRC/31/57, пункт 8 и A/HRC/7/3, пункт 36.

*когда соответствующие действия или бездействие носят гендерный характер или совершаются в отношении отдельных лиц на основе их пола*⁸³ (пункт 17 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

В соответствии с Конвенцией [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] и нормами международного общего права *государство-участник несет ответственность за такие действия или бездействие своих органов и представителей, которые представляют собой гендерное насилие в отношении женщин*⁸⁴, в том числе за действия или бездействие должностных лиц, служащих в органах исполнительной, законодательной и судебной власти. В пункте (d) статьи 2 Конвенции предусматривается, что государства-участники и их национальные органы и представители должны воздерживаться от совершения любых прямых или косвенных дискриминационных актов или действий в отношении женщин и гарантировать, что государственные органы и учреждения будут действовать в соответствии с этим обязательством. Помимо обеспечения того, чтобы законы, стратегии, программы и процедуры не допускали дискриминации в отношении женщин в соответствии с пунктами (c) и (g) статьи 2, для борьбы со всеми формами гендерного насилия в отношении женщин, совершаемого государственными должностными лицами, будь то на их территории или за ее пределами, государства-участники должны обладать эффективной и доступной правовой базой и системой юридических услуг (пункт 22 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет *рекомендует* государствам-участникам принять следующие *меры защиты*:

- а) принять и осуществлять эффективные меры по поддержке и защите женщин-истцов и свидетелей по делам, связанным с гендерным насилием, до, во время и после судебных разбирательств, в том числе путем:
 - і) обеспечения гарантий неприкосновенности их частной жизни и безопасности (в соответствии с [О]бщей рекомендацией № 33), в том

⁸³ Комитет против пыток, сообщение № 262/2005, *V.L. v. Switzerland*, мнения приняты 20 ноября 2006 года; доклады Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания А/НRC/31/57, пункт 8 и А/НRC/7/3.

⁸⁴ См. статьи Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 4 (Поведение органов государства). См. также статью 91 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов.

числе посредством применения учитывающих гендерную проблематику судебных процедур и мер, принимая во внимание процессуальные права жертв/пострадавших, свидетелей и обвиняемых;

ii) внедрения в целях предотвращения новых и потенциальных актов насилия надлежащих и доступных механизмов защиты, которые действуют независимо от того, возбуждено ли судебное разбирательство жертвой/пострадавшим лицом, а также устранения коммуникационных барьеров для жертв из числа инвалидов⁸⁵, причем такие механизмы должны обладать системой непосредственной оценки рисков и обеспечения защиты, включающей широкий спектр эффективных мер, и, при необходимости, они должны быть наделены полномочиями по выдаче ордеров на выселение и по предоставлению защиты, по изданию ограничительных и чрезвычайных запретительных приказов в отношении предполагаемых правонарушителей и по наблюдению за ними, а также по наложению на последних надлежащих санкций в случае неисполнения ими таких приказов и ордеров, и при этом применение мер защиты не должно быть сопряжено с возложением на женщин, которые стали жертвами насилия или пострадали в результате насилия, чрезмерного бремени финансового, бюрократического или личного характера, тогда как права и требования виновных или подозреваемых, о которых заявляется во время и после судебных разбирательств, в том числе права и требования, касающиеся вопросов собственности, неприкосновенности частной жизни, опекунов над детьми, доступа к детям, контактов с детьми и посещения детей, должны рассматриваться с учетом права женщин и детей на жизнь и на физическую, сексуальную и психологическую неприкосновенность и на основе принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка⁸⁶;

iii) обеспечения женщинам, ставшим жертвами насилия, и лицам, пережившим насилие, а также членам их семей доступа к финансовой помощи и бесплатной или недорогостоящей высококачественной юридической помощи⁸⁷, медицинским, психосоциальным и консультационным услугам⁸⁸, образованию, недорогому жилью, земле, учреждениям по уходу за детьми, профессиональной подготовке и возможностям трудоустройства; обеспечения потенциала сектора медико-санитарных услуг по решению проблем, связанных с полученными травмами, в том числе путем своевременного предоставления

⁸⁵ Например, в некоторых странах ограничительные судебные приказы предусматривают запрет на поездки для лиц, которые считаются подверженными риску калечащих операций на женских половых органах.

⁸⁶ *Yildirim v. Austria, Goekce v. Austria, González Carreño v. Spain, M.W. v. Denmark и Jallow v. Bulgaria.*

⁸⁷ Общая рекомендация № 33, пункт 37, и Общая рекомендация № 28, пункт 34; см. также *Kell v. Canada, Vertido v. Philippines, S.V.P. v. Bulgaria, L.R. v. Republic of Moldova* и др..

⁸⁸ Общая рекомендация № 33, пункт 16.

всеобъемлющих услуг, касающихся психического, сексуального и репродуктивного здоровья⁸⁹, включая экстренную контрацепцию и постконтактную профилактику против ВИЧ; предоставления государствами специализированных женских вспомогательных услуг, например возможности круглосуточно пользоваться бесплатным телефоном службы доверия, и достаточного числа безопасных и надлежащим образом оснащенных кризисных, вспомогательных и справочных центров, а также надлежащих приютов для женщин, их детей и других членов их семьи, по мере необходимости⁹⁰.

iv) обеспечения для женщин, находящихся в специальных учреждениях, в том числе в домах-интернатах, центрах для беженцев и местах лишения свободы, мер защиты и поддержки, в том что касается гендерного насилия⁹¹;.....

b) обеспечения того, чтобы в рамках всех правовых процедур и мер и услуг по защите и поддержке жертв/пострадавших уважалась и укреплялась их самостоятельность, причем такие процедуры, меры и услуги должны быть доступны для всех женщин, особенно для тех, которые затронуты перекрестными формами дискриминации, учитывать любые особые потребности их детей и других иждивенцев⁹², действовать на всей территории государства-участника и предлагаться независимо от наличия или отсутствия вида на жительство и способности или желания женщин сотрудничать в рамках судебных разбирательств, касающихся предполагаемых нарушителей⁹³, и при этом государства также должны придерживаться принципа невыдворения⁹⁴;

c) устранить факторы, усиливающие риск того, что женщины будут подвержены серьезным формам гендерного насилия, например, такие, как легкодоступность и свободное обращение огнестрельного оружия (включая его экспорт)⁹⁵, высокий уровень преступности и повсеместная безнаказанность, которая может стать еще более распространенной в ситуациях вооруженного конфликта и ухудшения обстановки в плане безопасности⁹⁶, а также предпринять усилия по контролю за наличием и

⁸⁹ Замечание общего порядка № 22 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

⁹⁰ См. совместные Общую рекомендацию № 31/Замечание общего порядка № 18.

⁹¹ См. сноску 54 выше.

⁹² *R.P.V. v. Philippines, Jallow v. Bulgaria* и *V.K. v. Bulgaria*.

⁹³ В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года и Конвенцией против пыток. См. также Общую рекомендацию № 32 и *A. v. Denmark*.

⁹⁴ Общая рекомендация № 33, пункт 10.

⁹⁵ Общая рекомендация № 30.

⁹⁶ См. пункт (4) статьи 7 Договора о торговле оружием. См. также заключительные замечания Комитета в отношении периодических докладов следующих государств-участников: Пакистана (CEDAW/C/ПАК/СО/4); Демократической Республики Конго

доступностью кислот и других веществ, используемых для совершения нападений на женщин;

d) подготовить и распространять через всевозможные средства массовой информации и посредством диалога с общинами простую для понимания информацию, ориентированную на женщин, в частности на тех женщин, которые затронуты перекрестными формами дискриминации (например, неграмотных женщин, женщин-инвалидов, или тех женщин, которые не владеют или плохо владеют официальным государственным языком), о правовых и социальных ресурсах, имеющихся в распоряжении жертв насилия/лиц, переживших насилие, в том числе о системе возмещения ущерба (пункт 31 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет рекомендует государствам-участникам принять следующие меры в отношении *судебного преследования и наказания виновных в совершении актов гендерного насилия в отношении женщин*:.... обеспечить реальный доступ жертв к системе правосудия и трибуналам и надлежащее реагирование властей на все случаи гендерного насилия в отношении женщин, в том числе путем применения норм уголовного законодательства и, если необходимо, *ex officio* преследования предполагаемых виновных в целях привлечения их к суду на основе принципов справедливости, беспристрастности, своевременности и оперативности и применения соответствующего наказания⁹⁷, при этом жертвы/пострадавшие должны освобождаться от уплаты соответствующих пошлин и судебных сборов⁹⁸ (пункт 32 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Комитет рекомендует государствам-участникам принять следующие меры, относящиеся к *возмещению ущерба*:

a) обеспечить реальное возмещение ущерба жертвам гендерного насилия в отношении женщин и пострадавшим в результате такого насилия. Возмещение ущерба должно включать в себя принятие различных мер, таких как выплата денежных компенсаций, предоставление юридических, социальных и медико-санитарных услуг, в том числе услуг в области

(CEDAW/C/COD/CO/6-7); Франции (CEDAW/C/FRA/CO/7-8); Швейцарии (CEDAW/C/CHE/CO/4-5); и Германии (CEDAW/C/DEU/CO/7-8); а также Замечание общего порядка № 35 (2014) Комитета по правам человека о свободе и личной неприкосновенности, пункт 9.

⁹⁷ см. *Vertido v. Philippines, S. V. P. v. Bulgaria, L.R. v. Republic of Moldova* и др..

⁹⁸ Общая рекомендация № 33, пункт 17 (а).

сексуального, репродуктивного и психического здоровья для достижения полного выздоровления жертв/пострадавших, а также (в соответствии с [О]бщей рекомендацией № 28, [О]бщей рекомендацией № 30 и общей рекомендацией № 33) сатисфакции и гарантии неповторения гендерного насилия. Такие репарации должны быть адекватными, оперативными, всеохватными и соразмерными с тяжестью причиненного ущерба⁹⁹;

б) создать целевые фонды возмещения ущерба или включить соответствующие статьи в бюджетные сметы уже существующих фондов, в том числе в рамках механизмов правосудия переходного периода, для целей возмещения ущерба жертвам гендерного насилия в отношении женщин. Государствам-участникам следует, принимая во внимание индивидуальные, институциональные и структурные аспекты, ввести в действие административные компенсационные системы, которые не препятствуют жертвам/пострадавшим в реализации их права на обращение в суд, и разработать преобразовательные программы возмещения ущерба, способствующие решению проблемы дискриминации и ущемления прав женщин, которая либо является непосредственной причиной насилия, либо в значительной мере поощряет его. Первоочередное внимание следует уделять проблематике свободного волеизъявления, пожеланий, решений, безопасности, человеческого достоинства и неприкосновенности личности жертв/пострадавших (пункт 33 Общей рекомендации № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19. Размещена 26 июля 2017 г. CEDAW/C/GC/35).

Дискриминация в отношении женщин по признаку пола и гендерной принадлежности включает в себя, как гласит [О]бщая рекомендация № 19 о насилии в отношении женщин, гендерное насилие, т.е. насилие, совершаемое над женщиной в силу того, что она – женщина, или насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие. Такая форма дискриминации серьезно ограничивает возможности женщин в плане пользования и осуществления своих прав человека и основных свобод на основе равенства с мужчинами. Она включает в себя действия, которые причиняют ущерб или страдания физического, психического или сексуального характера, угрозу таких действий, принуждение и другие формы ущемления свободы, насилие, которое совершается в кругу семьи и в быту или в рамках любых других межличностных отношений, либо насилие со стороны или при попустительстве государства или его представителей, независимо от того, где это происходит. Гендерное насилие может приводить к нарушениям конкретных положений Конвенции вне зависимости от того, содержат ли эти положения недвусмысленное упоминание о насилии. Государства-участники обязаны проявлять должную

⁹⁹ См. Общую рекомендацию № 33, пункт 19.

осмотрительность для предотвращения, расследования, судебного преследования таких актов насилия по признаку пола и наказания за их совершение (пункт 19 Общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 16 декабря 2010 г. CEDAW/C/GC/28).

Насилие в отношении женщин, затрудняющее или сводящее на нет пользование женщинами правами человека и основными свободами в соответствии с общими нормами международного права или положениями конвенций о правах человека, является дискриминацией по смыслу статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин].

Эти права и свободы включают:

- a) право на жизнь;
- b) право не подвергаться пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания;
- c) право на равную защиту в соответствии с гуманитарными нормами в период международных или внутренних вооруженных конфликтов;
- d) право на свободу и безопасность личности;
- e) право на равную защиту закона;
- f) право на равенство в семье;
- g) право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья;
- h) право на справедливые и благоприятные условия труда (пункт 7 Общей рекомендации № 19 - Насилие в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 11-й сессии (1992 г.). A/47/38).

Конвенция [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] применима к актам насилия, совершаемым государственными органами. Помимо того, что они представляют собой нарушение данной Конвенции, подобные акты насилия могут также приводить к нарушению обязательств соответствующего государства, которые оно несет согласно общим нормам международного права в области прав человека и другим конвенциям (пункт 8 Общей рекомендации № 19 - Насилие в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 11-й сессии (1992 г.). A/47/38).

[Д]ля того чтобы женщина – жертва насилия в семье могла пользоваться практической реализацией принципа недискриминации и реального равенства, своими человеческими правами и фундаментальными

свободами, политическая воля, выраженная в данной модели, должна получить поддержку государственных служащих, уважающих обязательства в отношении надлежащей заботы о гражданах государства-участника¹⁰⁰. Данные обязательства включают обязанность определить наличие сбоев, пренебрежения или упущений со стороны социальных органов, которые могли привести к ситуации незащитности потерпевших (пункт 9.9 Суждений Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 16 июля 2014 г. по делу *Анхела Гонсалес Карреньо против Испании*).

[Г]осударства могут также быть ответственны за деяния, совершаемые частными лицами, в том случае, если эти государства не проявляют должной заботы для предотвращения нарушений прав или же расследования и наказания актов насилия¹⁰¹ (пункт 5.4 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 22 февраля 2016 г. по делу *М.В. против Дании*).

В сфере здравоохранения и безопасности

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Права женщин на равенство и на наивысший достижимый уровень здоровья, на пользование благами научного прогресса и медицинскими услугами, включая услуги, связанные с репродуктивным и сексуальным здоровьем, закреплены в международных и региональных правозащитных документах, подтверждены в консенсусных соглашениях, включая Программу действий Международной конференции по народонаселению и развитию и Пекинскую платформу действий, принятую на четвертой Всемирной конференции по положению женщин, а также в итоговых документах конференций по обзору и оценке, а также признаны в рамках международных, региональных и национальных механизмов и правовой практики. Участники Международной конференции по народонаселению и развитию, состоявшейся в 1994 году, признали права женщин на репродуктивное и сексуальное здоровье ключевым элементом обеспечения здоровья женщин. Дискриминация в отношении женщин в области

¹⁰⁰ Сообщение № 5/2005, *Гёкце против Австрии*, Суждение от 6 августа 2007 года, пункт 12.1.2.

¹⁰¹ См. также сообщение № 6/2005, *Венский центр защиты от бытового насилия и Ассоциация за предоставление женщинам доступа к средствам правовой защиты от имени Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелиссы Ёзде*, Мнения, принятые 6 августа 2007 года, пункт 12.1.1.

здравоохранения и безопасности и отрицание их права контролировать свое собственное тело наносит серьезный ущерб их человеческому достоинству, которое, наряду с равенством, признается во Всеобщей декларации прав человека в качестве основы свободы, справедливости и мира во всем мире (пункт 13 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. А/НRC/32/44).

ВОЗ¹⁰² определяет здоровье не просто как отсутствие болезней или недугов, но как состояние полного физического, умственного и социального благополучия. В настоящем докладе Рабочая группа рассматривает безопасность женщин в качестве неотъемлемой части их здоровья. Подверженность женщин гендерному насилию как в общественной, так и в частной сферах, в том числе в ситуациях конфликтов, является одним из основных факторов возникновения у женщин физических и психических заболеваний, а также снижения их благосостояния и представляет собой нарушение их прав человека (пункт 15 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. А/НRC/32/44).

Содержательное равенство в области здравоохранения и безопасности требует дифференцированного подхода. На протяжении всего их жизненного цикла, от детства до старости, женщины явно отличаются от мужчин своими медицинскими потребностями и видами уязвимости. Женщины отличаются особыми биологическими функциями, испытывают специфически женские проблемы со здоровьем, становятся жертвами широко распространенного гендерного насилия и, со статистической точки зрения, живут дольше, чем мужчины, что приводит к большей необходимости частого доступа к медицинским услугам, в том числе в пожилом возрасте. Таким образом, женщины и девочки в большей степени, чем мужчины, испытывают негативные последствия недостатков в медицинской сфере (пункт 16 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. А/НRC/32/44).

Государство несет ответственность за выполнение своих международных правозащитных обязательств обеспечить женщинам проведение исследований и разработку лекарств и медицинских мероприятий с учетом гендерного фактора, предоставить надлежащие и достаточные ресурсы на основе гендерных соображений, а также обеспечить систему эффективного мониторинга, подготовки бюджетов, средства правовой защиты и

¹⁰² Здесь и далее – Всемирная организация здравоохранения.

возмещения ущерба. Государство также обязано предоставить женщинам независимый, эффективный и недорогой доступ к услугам здравоохранения. Государство несет ответственность за устранение препятствий на пути осуществления женщинами права на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, в том числе путем обеспечения должной осмотрительности (пункт 20 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

В области здоровья явно различные биологические и репродуктивные функции мужчин и женщин требуют дифференцированного подхода и надлежащих методов, чтобы обеспечить женщинам равный доступ и возможность пользоваться наивысшим возможным уровнем медицинского лечения. *Идентичный подход к лечению, назначению лекарств, выделению бюджетов и обеспечению доступности фактически представляет собой дискриминацию* (пункт 22 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Центральное место среди потребностей женщин и девочек в области здоровья занимают те из них, которые касаются их репродуктивного и сексуального здоровья. *Содержательное равенство требует, чтобы государства учитывали те факторы риска, которые преимущественно касаются женщин.* Например, поскольку только женщины могут стать беременными, отсутствие доступа к противозачаточным средствам неминуемо непропорционально сказывается на их здоровье. Равенство в области репродуктивного здоровья требует доступа, без какой-либо дискриминации, к недорогим и высококачественным средствам контрацепции; доступа к медицинскому уходу за матерями, в том числе во время родов и в послеродовой период; доступа к безопасным услугам по прерыванию беременности; доступа к эффективной диагностике и раннему лечению рака молочной железы и рака шейки матки; а также особого внимания к высокому уровню инфицирования ВИЧ среди молодых женщин и их лечения для предотвращения передачи вируса от матери к ребенку (пункт 23 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Равенство требует проведения медицинских исследований с учетом особенностей женщин и биологических различий. Оно также требует соответствующего учета особых рисков для здоровья, которым женщины подвергаются непропорционально, например угрозы депрессии и самоубийства, а также учитывающего гендерные факторы надлежащего

лечения тех заболеваний, которые зачастую некорректно рассматриваются как типично мужские, таких как сердечно-сосудистые заболевания (пункт 25 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Лишение женщин доступа к услугам, которые необходимы только им, а также неспособность решать их особые проблемы в области здоровья и безопасности, включая их потребности в области репродуктивного и сексуального здоровья, имеют по сути дискриминационный характер и препятствуют женщинам в осуществлении контроля над их собственными телом и жизнью. Гендерная дискриминация в сфере оказания медицинских услуг также нарушает права человека и достоинство женщин (пункт 28 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Отказ в доступе к основным медицинским услугам в связи с прерыванием беременности, к средствам контрацепции, а также к лечению венерических заболеваний и бесплодия имеет особенно серьезные последствия для здоровья и жизни женщин. Женщины могут быть лишены таких услуг вследствие их криминализации, сокращения их доступности, стигматизации, сдерживания или уничижительного отношения медицинских работников. В действительности отказ в доступе загоняет эти услуги в подполье, в руки неквалифицированных лиц. Это усугубляет риски для здоровья и безопасности пострадавших женщин. Устойчиво высокие показатели материнской смертности часто отражают отсутствие инвестиций и недостаточное внимание к тем видам услуг, которые необходимы только женщинам (пункт 29 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Девочки-подростки находятся под особой угрозой гендерного насилия в семье и на пути в школу и обратно, что оказывает крайне пагубное воздействие на их физическое и психическое здоровье. В своей резолюции 70/137 Генеральная Ассамблея [ООН] призвала все государства повысить безопасность девочек на пути в школу и обратно и обеспечить, чтобы все школы были доступны, безопасны и свободны от насилия, а также предоставить отдельные и адекватные санитарногигиенические удобства, которые обеспечивали бы уединенность и уважение достоинства (пункт 35 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Международные и региональные правозащитные органы призвали государства отменить уголовную ответственность в связи с доступом к

прерыванию беременности и провести либерализацию законов и политики в целях предоставления женщинам доступа к безопасным услугам. Договорные органы, включая Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, в своей правовой практике, своих замечаниях общего порядка и рекомендациях и заключительных замечаниях обращаются к государствам с просьбой о пересмотре национального законодательства с целью упразднить уголовную ответственность за прерывание беременности и *гарантировать право женщины на прерывание беременности в случаях, когда беременность угрожает ее жизни или здоровью, либо возникает в результате изнасилования или инцеста*. Комитет против пыток и Комитет по правам человека определили, что в некоторых случаях принуждение донашивать плод нежелательной беременности равносильно жестокому и бесчеловечному обращению (пункт 83 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. А/НRC/32/44).

Независимый доступ к медицинскому обслуживанию означает обеспечение права женщин самостоятельно принимать решения относительно своего здоровья, деторождения и сексуальности без принуждения и насилия. Ключом к этому является понятие выбора. Права на осознанное согласие и конфиденциальность имеют решающее значение для обеспечения того, чтобы женщины могли свободно принимать решения. Эти права предусматривают соответствующие обязанности со стороны медицинских учреждений, которые должны раскрывать информацию о предлагаемых процедурах и альтернативных решениях, чтобы способствовать осознанному согласию и соблюдать право на отказ от лечения; кроме того, они обязаны обеспечивать конфиденциальность, чтобы позволить женщинам принимать личные решения без вмешательства других лиц, с которыми они решили не консультироваться и которые могут не учитывать их наилучшие интересы. Независимость означает, что женщина, желающая воспользоваться услугами в связи с ее здоровьем, деторождением или сексуальностью, имеет право рассматриваться как полноправный субъект, единственный бенефициар услуг, предоставляемых медицинским специалистом, и как лицо, имеющее полное право принимать решения относительно собственного здоровья. Этот вопрос, среди прочего, связан с правом женщин на равенство перед законом (пункт 86 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. А/НRC/32/44).

Неадекватно регулируемый отказ по соображениям совести может являться препятствием в осуществлении женщинами их права на доступ к услугам в области репродуктивного и сексуального здоровья. Правовая

практика договорных органов по правам человека показывает, что там, где отказ по соображениям совести разрешен, государства все равно обязаны обеспечить неограниченный доступ женщин к услугам в области репродуктивного здоровья, а также обеспечить, чтобы отказ по соображениям совести являлся личной, а не институциональной практикой (пункт 93 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Рабочая группа вновь утверждает, что *осуществление права на свободу религии или убеждений не может использоваться для оправдания дискриминации по признаку пола* и поэтому не должно использоваться в качестве оправдания для препятствования реализации права женщин на наивысший достижимый уровень здоровья (пункт 94 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

Государства обязаны обеспечивать образование, одна из целей которого заключается в облегчении доступа к научным и техническим знаниям. Это имеет решающее значение в отношении вопросов сексуальности, деторождения и санитарного просвещения. Государства обязаны разрешать свободное распространение информации о здоровье без вмешательства государства по моральным или иным соображениям. Это также включает в себя обеспечение возможности свободного распространения информации негосударственными субъектами, в том числе в связи с вопросами сексуальности и сексуального и репродуктивного здоровья. При этом государства также обязаны решать проблемы, связанные с вредными и неправильными гендерными стереотипами, которые способствуют нарушениям прав женщин на здоровье и безопасность, а также искоренять их (пункт 96 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 8 апреля 2016 г. A/HRC/32/44).

В сфере гражданских правоотношений

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Ссылаясь на [О]бщую рекомендацию № 21, Комитет подчеркивает, что права, содержащиеся в подпункте h) пункта 1 статьи 16 [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин], перекликаются с правами, провозглашенными в пункте 2 статьи 15, который обязывает государства-участники предоставлять женщинам равные права

при управлении имуществом¹⁰³. По мнению Комитета, *право женщины в отношении владения, управления, пользования и распоряжения имуществом имеет основополагающее значение для осуществления права женщины на финансовую самостоятельность и может определять ее возможности зарабатывать на жизнь и обеспечивать надлежащим жильем и питанием себя и своих детей, особенно в случае смерти супруга*¹⁰⁴ (пункт 7.3 Мнений Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 2 марта 2015 г. по делу Э. С. и С. Ч. против Объединенной Республики Танзания).

[В] соответствии со статьей 13 [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] *государства-участники принимают все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин в областях экономической и социальной жизни, в частности в отношении их права на получение займов, ссуд под недвижимость и других форм финансового кредита* (пункт 7.4 Мнений Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 2 марта 2015 г. по делу Э. С. и С. Ч. против Объединенной Республики Танзания).

в сфере семейных правоотношений. Равенство супругов

Практика Комитета по правам человека

Для выполнения своих обязательств в соответствии с пунктом 4 статьи 23 [Международного пакта о гражданских и политических правах] *государства-участники должны обеспечить равенство прав и обязанностей в браке обоих супругов* в отношении опеки и ухода за детьми, духовного и нравственного воспитания детей, способности передавать детям гражданство родителей и владения или распоряжения имуществом, будь то нажитым совместно или имуществом, находящимся в исключительной собственности любого из супругов. Государства-участники должны пересмотреть свое законодательство на предмет обеспечения того, чтобы замужние женщины обладали равными правами в отношении владения и распоряжения таким имуществом в необходимых случаях. Кроме того, государствам-участникам следует обеспечить отсутствие какой-либо дискриминации по признаку пола в отношении приобретения или утраты гражданства в силу брака, прав на жительство и права любого из супругов на сохранение своей первоначальной фамилии или на то, чтобы участвовать на равной основе в выборе новой

¹⁰³ Общая рекомендация № 21, пункт 25.

¹⁰⁴ Там же, пункты 26—28. См. также Общую рекомендацию № 29, пункт 49: «Многие государства-участники в соответствии с общим правом отказывают вдовам в равных с вдовцами правах на наследование, в результате чего они оказываются в экономически уязвимом положении после смерти супруга».

фамилии. *Равенство в браке подразумевает, что муж и жена должны поровну делить ответственность и права в семье* (пункт 25 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.)).

Что касается равенства в вопросах брака, то Комитет хотел бы, в частности, отметить, что *нельзя допускать никакой дискриминации по признаку пола в отношении приобретения или утраты гражданства по причине брака*. Таким же образом необходимо защищать право супруга или супруги продолжать носить свою первоначальную фамилию или участвовать на равной основе в выборе новой фамилии (пункт 7 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

Во время состояния в браке оба супруга должны обладать равными правами и обязанностями в семье. Это равенство распространяется на все вопросы, вытекающие из их отношений, такие, как выбор местожительства, ведение домашнего хозяйства, образование и воспитание детей и распоряжение имуществом. Такое равенство должно быть обеспечено также в случае соглашения или решения суда о раздельном проживании супругов или в случае расторжения брака (пункт 8 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Неравенство в семье лежит в основе всех других аспектов дискриминации в отношении женщин и часто оправдывается ссылками на идеологию, традиции и особенности культуры. Комитет неоднократно указывал на то, что *нормы семейного законодательства и механизмы их применения должны соответствовать принципу равенства*, закреплённому в статьях 2, 15 и 16 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]¹⁰⁵ (пункт 45 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

Форма и концепция семьи могут различаться в том или ином государстве и даже между районами в рамках одного государства. Какие бы формы она ни принимала и независимо от правовой системы, религии, обычая или традиции в данной стране, *отношение к женщине в семье как по закону, так*

¹⁰⁵ См., в частности, Общую рекомендацию № 29 по статье 16 Конвенции (экономические последствия вступления в брак, семейных отношений и их расторжения).

и в личной жизни должно соответствовать принципам равенства и справедливости для всех людей, как того требует статья 2 Конвенции (пункт 13 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

Закрепленные в Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] общие права и обязанности должны подлежать принудительному исполнению, и в надлежащих случаях через правовые концепции опекуна, попечительства и усыновления. Государства-участники должны обеспечить, чтобы согласно их законам *оба родителя, независимо от семейного положения и независимо от того, проживают они с детьми или нет, имели равные права и обязанности в отношении своих детей* (пункт 20 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

Крепкая семья основана на принципах равенства, справедливости и развития личности каждого члена этого союза. В этой связи каждый партнер должен иметь право на свободный выбор профессии или занятия, которые бы отвечали их личным интересам, наклонностям, способностям и устремлениям, как это предусмотрено в статье 11 а) и с) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]. Кроме того, каждая из сторон имеет право выбора своей фамилии, что сохраняет индивидуальность, позволяет идентифицировать индивида в обществе и выделить его или ее среди других членов общества. Когда в силу закона или обычая женщина вынуждена менять свою фамилию при вступлении в брак или разводе, она лишается таких прав (пункт 24 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

Комитет напоминает, что согласно пункту [«а»] статьи 5 [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] государства-участники обязаны изменять социальные и культурные шаблоны поведения мужчин и женщин, с тем чтобы в числе прочего добиться устранения предрассудков и действий, основанных на идеях неполноценности или превосходства на основании половой принадлежности или стереотипных ролей мужчин и женщин. Согласно подпункту d пункта 1 статьи 16 государства-участники обязаны принимать все надлежащие меры по ликвидации дискриминации в отношении женщин во всем, что касается семейных взаимоотношений, и гарантировать мужчинам и женщинам одинаковые родительские права и обязанности в том, что касается их детей,

учитывая, что во всех случаях первостепенное значение имеют интересы детей (пункт 5.9 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 22 февраля 2016 г. по делу *М.В. против Дании*).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Любое юридическое определение семьи должно включать в себя право на равенство женщин и девочек в семье де-юре и де-факто. Полное равенство между женщинами и мужчинами и между девочками и мальчиками требуется согласно международному праву прав человека и является правом женщин, имеющим ключевое значение для благополучия семьи и для общества в целом (пункт 28 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. А/НRC/29/40).

[С]огласно международному праву прав человека, *государства обязаны уважать, защищать и осуществлять право женщин на равенство в семье, независимо от источника правового регулирования (пункт 37 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. А/НRC/29/40).*

Государство обязано соблюдать право женщин на равенство в семье и упразднить любой закон, дискриминирующий женщин, в том числе основанный на каноническом праве или обычае¹⁰⁶, или любой акт дискриминации, совершенный властями государства. Обязательство не дискриминировать женщин является непосредственным и абсолютным. Государство считается нарушившим данное обязательство, если в этом государстве – будь то в светской, религиозной или множественной правовой системе семьи, – существует какой-либо закон, дискриминирующий женщин (пункт 62 Доклада Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике. Размещен 2 апреля 2015 г. А/НRC/29/40).

в сфере заключения и расторжения брака

Практика Комитета по правам человека

Государства обязаны одинаково относиться к мужчинам и женщинам в вопросах брака в соответствии со статьей 23 [Международного пакта о

¹⁰⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 21, пункт 44.

гражданских и политических правах]¹⁰⁷, о чем подробнее говорится в Замечании общего порядка № 19 (1990). Мужчины и женщины имеют право вступать в брак только со своего свободного и полного согласия, и государства обязаны защищать осуществление этого права на равной основе. Многие факторы могут мешать женщинам принимать свободное решение о вступлении в брак. Один из них связан с минимальным возрастом для вступления в брак. Такой возраст должен быть установлен государством на базе одинаковых критериев для мужчин и женщин. Эти критерии должны обеспечивать способность женщины принять осознанное решение без какого бы то ни было принуждения. Еще одним фактором в некоторых государствах может быть предусмотренное статутным или обычным правом требование, согласно которому согласие на вступление в брак вместо самой женщины дает опекун, каковым обычно является мужчина, исключая тем самым возможность свободного выбора со стороны женщины (пункт 23 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Государства-участники должны... обеспечить равенство в отношении расторжения брака, которое исключает возможность одностороннего аннулирования брака. Основания для развода и аннулирования должны быть одинаковыми для мужчин и женщин, как и решения в отношении раздела имущества, алиментов и опеки за детьми. Решение вопроса о контактах между детьми и отдельно проживающим родителем должно приниматься на основе соображений, в равной степени учитывающей интересы всех сторон. Женщины также должны иметь равные с мужчинами права наследования, если брак прекращается в результате смерти одного из супругов (пункт 26 Замечания общего порядка № 28. Статья 3: равноправие мужчин и женщин. Принято Комитетом по правам человека на его 68-й сессии (2000 г.).

Комитет хотел бы отметить, что такие правовые положения¹⁰⁸ не должны противоречить полному осуществлению других прав, гарантированных

¹⁰⁷ Согласно указанному договорному положению «1. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

2. За мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью.

3. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак.

4. Участвующие в настоящем Пакте государства должны принять надлежащие меры для обеспечения равенства прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении. В случае расторжения брака должна предусматриваться необходимая защита всех детей.»

¹⁰⁸ «Пункт 2 статьи 23... [Международного пакта о гражданских и политических правах] подтверждает за мужчинами и женщинами брачного возраста право на вступление в брак

Пактом; так, например, право на свободу мысли, совести и религии предполагает, что в законодательстве каждого государства должна быть предусмотрена возможность заключения как религиозного, так и гражданского брака. Однако, по мнению Комитета, требование государства, чтобы брак, заключаемый в соответствии с религиозными обычаями, оформлялся, подтверждался или регистрировался также согласно нормам гражданского права, не противоречит Пакту (пункт 2 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

Право основывать семью подразумевает в принципе возможность произведения потомства и совместного проживания. Когда государства-участники проводят политику планирования семьи, она должна быть совместимой с положениями Пакта и, в частности, не должна носить дискриминационный или принудительный характер. Равным образом, обеспечение возможности совместного проживания подразумевает принятие соответствующих мер, как внутри страны, так и, возможно, в сотрудничестве с другими государствами, для обеспечения сохранения или воссоединения семей, особенно тогда, когда раздельное проживание их членов зависит от причин политического, экономического или аналогичного характера (пункт 5 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Право женщин на выбор супруга и право на свободное вступление в брак является основным для ее жизни и для ее достоинства и равенства как человеческого существа... За исключением разумных ограничений, как, например, несовершеннолетие девушки или кровное родство с ее партнером, право женщины определять, когда ей заключать брак, стоит ли ей заключать брак и с кем, должно защищаться и гарантироваться законом (пункт 16 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

и право основывать семью. В пункте 3 указанной статьи предусматривается, что такие браки не могут быть заключены без свободного и полного согласия вступающих в брак... Хотя в Пакте не устанавливается какой-либо конкретный брачный возраст ни для мужчин, ни для женщин, он должен быть таким, чтобы согласие могло считаться свободным, полным и личным в форме и на условиях, установленных законом» (пункт 2 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

В Венской декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией по правам человека, состоявшейся в Вене 14-25 июня 1993 года, государствам-участникам настоятельно предлагается отменить действующие законы и постановления и устранить обычаи и практику, которые допускают дискриминацию и причиняют ущерб девочкам. Статья 16 (2) [Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] и положения Конвенции о правах ребенка запрещают государствам-членам разрешать или узаконивать браки между лицами, не достигшими совершеннолетия. В контексте Конвенции о правах ребенка «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Несмотря на это определение, Комитет, учитывая положения Венской декларации, считает, что минимальный возраст для вступления в брак как для мужчины, так и для женщины должен быть 18 лет. Когда мужчины и женщины вступают в брак, они берут на себя важные обязательства. Вследствие этого вступление в брак не может быть разрешено, пока они не достигнут совершеннолетия и не станут полностью дееспособными. По данным Всемирной организации здравоохранения, когда несовершеннолетние, особенно девочки, вступают в брак и рожают детей, это оказывает отрицательное воздействие на их здоровье и затрудняет образование. В результате этого их экономическая самостоятельность ограничивается (пункт 36 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

Государства-участники... должны требовать регистрации всех брачных союзов, независимо от того, заключены они на основании гражданского права, обычая или канонического права. Тем самым государство сможет обеспечить соблюдение Конвенции и установить равенство партнеров, минимальный возраст для брака, запрет двоеженства и многоженства и защиту прав детей (пункт 39 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

в сфере обеспечения иных прав и свобод женщин, вытекающих из семейных правоотношений

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Выполнение возложенных на женщин обязанностей по воспитанию детей сказывается на их праве доступа к образованию, занятости и другим видам деятельности, обеспечивающим их развитие как личности. Кроме того, на женщин ложится в этой связи непомерно тяжелая ноша. На положении

женщин, а также их детей, на их физическом и психическом здоровье сказываются такие факторы, как число детей и промежутки между их рожденьями. В силу этих причин *женщины вправе решать вопрос о числе детей и промежутках между их рожденьями* (пункт 21 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

Хотя желательно, чтобы решения иметь детей или нет принимались в консультации с супругом или партнером, тем не менее такие решения не должны ограничиваться со стороны супруга, родителя, партнера или правительства. Для принятия сознательного решения относительно безопасных и надежных контрацептивных мер *женщины должны иметь информацию относительно контрацептивных мер и их использования, а также гарантированный доступ к половому воспитанию и службам планирования размеров семьи*, как это предусмотрено в статье 10 h) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] (пункт 22 Общей рекомендации № 21 - Равноправие в браке и в семейных отношениях. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 13-й сессии (1994 г.)).

[В] соответствии с Гаагской конвенцией [о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г.]¹⁰⁹ центральные управления обязаны сотрудничать друг с другом и обеспечивать скорейшее возвращение неправомерно вывезенных детей, а также гарантировать эффективное соблюдение прав на опеку и доступ согласно законодательству одного договаривающегося государства на территории другого договаривающегося государства (пункт 5.7 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 22 февраля 2016 г. по делу *М. В. против Дании*).

Комитет полагает, что слово «первостепенный»¹¹⁰, упоминаемое в Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин], означает, что наилучшие интересы ребенка не могут рассматриваться на равных основаниях с другими соображениями. Комитет также полагает, что, для того чтобы продемонстрировать соблюдение права ребенка на оценку и придание

¹⁰⁹ Российская Федерация является участником указанного международного договора.

¹¹⁰ Преобладающий. В силу статьи 5 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин «[г]сударства-участники принимают все соответствующие меры с целью:... b) обеспечить, чтобы семейное воспитание включало в себя правильное понимание материнства как социальной функции и признание общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей при условии, что во всех случаях интересы детей являются *преобладающими*».

основного/первостепенного значения его наилучшим интересам, любое решение, касающееся ребенка, должно быть взвешено, обосновано и разъяснено (пункт 5.13 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 22 февраля 2016 г. по делу *М.В. против Дании*).

В сфере социальных и трудовых правоотношений

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Все трудящиеся должны быть свободны от физических и психологических притеснений, включая сексуальные домогательства. Законодательство, такое как антидискриминационные законы, уголовный кодекс и трудовое законодательство, должно давать широкое определение притеснений с эксплицитной ссылкой на сексуальные домогательства и другие формы притеснений.... *Целесообразно иметь конкретное определение сексуальных домогательств на рабочем месте*, и законодательство надлежащим образом криминализировать и наказывать сексуальные домогательства. Национальная политика, подлежащая применению на рабочем месте как в государственном, так и в частном секторе, *должна включать как минимум следующие элементы:*

a) эксплицитный охват притеснений со стороны и в отношении любого трудящегося;

b) запрещение некоторых актов, которые представляют собой притеснения, включая сексуальные домогательства;

c) определение конкретных обязанностей работодателей, менеджеров, начальников и трудящихся по предотвращению и, в соответствующих случаях, урегулированию и устранению случаев притеснений;

d) доступ жертв к правосудию, в том числе благодаря бесплатной юридической помощи;

e) обязательную подготовку всех сотрудников, включая менеджеров и начальников;

f) защиту жертв, включая создание координационных центров для оказания им помощи, а также механизмов для обжалования и получения возмещения;

g) прямое запрещение репрессий;

h) процедуры уведомления и извещения центрального государственного органа в отношении утверждений о сексуальных домогательствах и их урегулирования;

i) представление ясной и адаптированной для конкретных условий работы политики, разработанной в консультации с трудящимися, работодателями и их представительными организациями и другими соответствующими заинтересованными сторонами, такими как

организации гражданского общества (пункт 48 Замечания общего порядка № 23 (2016) о праве на справедливые и благоприятные условия труда (статья 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам. Размещено 27 апреля 2016 г. E/C.12/GC/23).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Принципу равенства в области занятости может быть причинен серьезный ущерб в тех случаях, когда женщины подвергаются насилию в силу своей принадлежности к соответствующему полу, например сексуальным домогательствам на работе (пункт 17 Общей рекомендации № 19 - Насилие в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 11-й сессии (1992 г.). A/47/38).

Под сексуальными домогательствами понимаются, в частности, такие виды нежелательного сексуально мотивированного поведения, как физический контакт и приставание, реплики с сексуальным подтекстом, показ порнографических материалов и сексуальные притязания, будь то в форме высказываний или действий. Подобное поведение может быть унижительным и представлять угрозу здоровью и безопасности; оно приобретает характер дискриминации в том случае, если у женщины есть разумные основания полагать, что возражения с ее стороны поставят ее в неблагоприятное положение с точки зрения ее работы, включая те ситуации, когда речь идет о приеме на работу или продвижении по службе, или же если оно приводит к возникновению неприязненной атмосферы на рабочем месте (пункт 18 Общей рекомендации № 19 - Насилие в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин на его 11-й сессии (1992 г.). A/47/38).

[Р]авенство в области занятости может быть серьезно нарушено, когда женщины подвергаются насилию по признаку пола, например, сексуальным домогательствам на рабочем месте, и такая дискриминация не ограничивается мерами, принимаемыми правительствами или от их имени. Напротив, в соответствии со статьей 2(е) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] государства-участники могут также нести ответственность за действия частных лиц, если они не проявляют должной осмотрительности для предотвращения нарушения прав или для расследования актов насилия и наказания за них, а также за предоставление компенсации, как указано в пункте 9 рекомендации (пункт 10.4 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 13 июля 2015 г. по делу *Анна Белоусова против Казахстана*).

[П]оложения, касающиеся защиты лиц, работающих в опасных или трудных условиях, должны быть направлены на охрану здоровья и безопасности на рабочих местах как мужчин, так и женщин с учетом гендерных различий, обуславливающих наличие специфических рисков для здоровья (пункт 11.3 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 25 февраля 2016 г. по делу *Светлана Медведева против Российской Федерации*).¹¹¹

[П]ункт (1) (f) статьи 11 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] должен рассматриваться вместе со статьями 2 и 3. В соответствии с указанными положениями *государство-участник обязуется обеспечить мужчинам и женщинам равные меры защиты репродуктивных функций и создать безопасные условия труда во всех областях профессиональной деятельности, вместо того чтобы вводить запреты на использование труда женщин на определенных видах работ и оставлять решение вопроса о создании безопасных условий труда на усмотрение ра-*

¹¹¹ «Комитет отмечает, что статья 253 Трудового кодекса Российской Федерации и постановление Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2000 года № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» запрещают применение труда женщин по 456 специальностям и 38 областям профессиональной деятельности, и что Комитет не получил никаких доказательств, свидетельствующих о том, что включение должности моториста-рулевого в перечень работ, при выполнении которых запрещается применение труда женщин, оправдано научными данными о вредном влиянии этого вида деятельности на репродуктивное здоровье женщины. Комитет принимает к сведению, что государство-участник ссылается на высокий уровень шума, однако не предоставляет никаких доказательств того, что такой уровень шума может неблагоприятно сказаться на репродуктивном здоровье женщины. Комитет придерживается мнения, что введение такой законодательной нормы отражает стойкие стереотипы, касающиеся роли и обязанностей женщин и мужчин в семье и обществе, которые консервируют традиционные представления о женщине как жене и матери и подрывают ее социальный статус и перспективы образовательного и карьерного роста. Комитет напоминает также о том, что в своих заключительных замечаниях по восьмому периодическому докладу государства -участника он выражал беспокойство существованием чрезмерно ограничительного списка специальностей и областей профессиональной деятельности, к которым женщины лишены доступа, и рекомендовал государству-участнику пересмотреть данный список, с тем чтобы он включал лишь ограничения, необходимые для охраны материнства в строгом смысле этого понятия, а также поощрять и упрощать трудоустройство женщин в ранее запрещенных областях профессиональной деятельности путем улучшения условий труда и принятия надлежащих временных специальных мер ... Комитет приходит к выводу о том, что вышеуказанные положения законодательства препятствуют исполнению государством-участником своих обязательств, предусмотренных пунктами (d) и (f) статьи 2 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]» (пункт 11.3 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 25 февраля 2016 г. по делу *Светлана Медведева против Российской Федерации*).

ботодателя. В тех случаях когда государство-участнику нужно отклониться от описанного выше принципа, ему необходимо располагать серьезными медицинскими и социальными данными, свидетельствующими о необходимости обеспечения защиты беременности и материнства или иных гендерных факторов (пункт 11.7 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 25 февраля 2016 г. по делу *Светлана Медведева против Российской Федерации*).¹¹²

В сфере предоставления женщинам убежища, а также при назначении им административного наказания в виде административного выдворения

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

В отношении аргумента государства-участника о том, что в отличие от других договоров по правам человека в Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] прямо или косвенно не затрагиваются вопросы высылки при наличии угрозы пыток или других серьезных угроз жизни и личной неприкосновенности, Комитет напоминает, что в той же рекомендации он определил, что такое гендерное насилие затрудняет или сводит на нет осуществление женщинами ряда прав человека и основных свобод, к числу которых, среди прочих, относятся право на жизнь, право не подвергаться пыткам, жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам

¹¹² «Комитет отмечает, что принятие перечня из 456 специальностей и 38 отраслей противоречит обязательствам государства-участника согласно Конвенции, поскольку устанавливает разное обращение применительно к мужчинам и женщинам, никоим образом не способствует трудоустройству женщин и основано на дискриминационных стереотипах. Более того, процедура приема на работу, в рамках которой отдельные работодатели вправе по собственному усмотрению принимать решение о применении труда женщин на перечисленных работах при условии гарантии безопасности, не соответствует требованиям Конвенции, поскольку работодатель не обязан ни заниматься созданием безопасных условий труда, ни нанимать женщин даже в том случае, если они обладают самой высокой квалификацией среди претендентов на должность. Комитет далее отмечает, что существующий обширный перечень может влиять на порядок подбора персонала работодателем. В связи с этим Комитет полагает, что статья 253 Трудового кодекса и Постановление от 25 февраля 2000 года № 162 в том виде, в котором они применялись в случае автора, не соответствуют обязательствам государства-участника по пункту (1) (f) статьи 11 Конвенции. По мнению Комитета, отказ в трудоустройстве автора на основании вышеупомянутых положений законодательства является нарушением ее прав на здоровье и безопасные условия труда наравне с мужчинами согласно пункту (1) (f) статьи 11 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин]» (пункт 11.7 Мнения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 25 февраля 2016 г. по делу *Светлана Медведева против Российской Федерации*).

обращения или наказания, право на свободу и безопасность личности, а также право на равную защиту в рамках закона (пункт 8.5 Решения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 2 марта 2015 г. по делу *И.В. против Дании*).

[П] принцип недопустимости принудительного возвращения по сути означает, что государство не вправе возвращать лиц на территорию, где они могут подвергаться преследованиям, в том числе в связи с гендерными формами и основаниями для такого преследования. Он также напоминает о том, что принцип недопустимости принудительного возвращения является важнейшим компонентом убежища и международной защиты беженцев. Комитет... напоминает о своих решениях, в соответствии с которыми статья 2 d) Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] включает обязательство государств-участников ограждать женщин от реального, личного и предсказуемого риска подвергнуться серьезным формам гендерного насилия, независимо от того, наступят ли такие последствия за территориальными границами высылającego государства-участника¹¹³. Комитет... напоминает, что насилие по признаку пола является формой дискриминации в отношении женщин и включает в себя действия, которые причиняют ущерб и страдания физического, психологического или полового характера, угрозу таких действий, принуждение и другие формы ущемления свободы¹¹⁴ (пункт 6.4 Решения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 17 февраля 2014 г. по делу *Н. против Нидерландов*).

[В] соответствии с недавно принятой рекомендацией № 32 общего порядка по гендерным аспектам статуса беженца, убежища, гражданства и безгражданства женщин, статьи 1–3, пункт а) статьи 5 и статья 15 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] устанавливают обязательство государств-участников обеспечивать, чтобы женщины не подвергались дискриминации на протяжении всего процесса рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища с момента прибытия на границу. *Женщины, ищущие убежище, вправе рассчитывать на соблюдение их прав в соответствии с Конвенцией; они имеют право на недискриминационное и уважительное отношение и уважение их достоинства на протяжении всей процедуры рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища* (пункт 24). Комитет также напоминает о том, что гендерный подход должен применяться на всех этапах процедуры

¹¹³ См., например, сообщение № 33/2011, *М.Н.Н. против Дании*, Решение от 15 июля 2013 года, пункты 8.5–8.10; и сообщение № 35/2011, *М.Е.Н. против Дании*, Решение от 26 июля 2013 года, пункты 8.4–8.9.

¹¹⁴ См. пункт 6 Общей рекомендации № 19.

рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища и что ищущим убежище женщинам, в ходатайстве которых о предоставлении убежища отказано, необходимо обеспечить достойное и недискриминационное возвращение¹¹⁵ (пункт 8.9. Решения Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин от 2 марта 2015 г. по делу *И. В. против Дании*).

***Взаимопересекающиеся формы дискриминации в отношении женщин.
Соотношение права женщины не подвергаться дискриминации с иными
правами человека***

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Дискриминация в отношении женщин по признаку пола и гендерной принадлежности неразрывно связана с такими другими факторами, оказывающими влияние на женщин, как раса, этническая принадлежность, религия или убеждения, состояние здоровья, социальный статус, возраст, класс, каста... и гендерная идентичность. Дискриминация по признаку пола или гендерной принадлежности может сказываться на женщинах, принадлежащих к таким группам, в разной степени и совершенно иначе, нежели на мужчинах. Государства-участники должны юридически признавать такие взаимопересекающиеся формы дискриминации и их совокупные негативные последствия для затрагиваемых женщин и запрещать их. Им также необходимо принять и проводить в жизнь политику и программы, направленные на устранение таких случаев, включая, в соответствующих случаях, задействование временных специальных мер в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] и [О]бщей рекомендацией № 25 (пункт 18 Общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 16 декабря 2010 г. CEDAW/C/GC/28).

*Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в
рамках Совета ООН по правам человека*

[О]беспечение взаимной защиты культурных прав и культурного разнообразия должно основываться на:

а) признании разнообразия культурной самобытности и способов ее выражения;

¹¹⁵ Пункты 24-24 Общей рекомендации № 32.

b) равном обращении и уважении равного достоинства всех людей и общин без дискриминации по признаку их культурной самобытности; и

c) открытости по отношению к другим, обсуждении и международных обменах... *Культурное разнообразие не является оправданием обычаев, нарушающих права человека женщин; не все культурные обычаи можно считать охраняемыми по международному праву прав человека, и культурные права могут в определенных обстоятельствах ограничиваться...* А если говорить точнее, то принцип недискриминации, который лежит в основе принципа универсальности прав человека, должен соблюдаться всегда (пункт 60 Доклада Специального докладчика в области культурных прав. Размещен 10 августа 2012 г. A/67/287).

Поддержание существования и целостности того или иного конкретного культурного сообщества — национального или субнационального — не должно обеспечиваться в ущерб одной из групп этого сообщества, например женщин, особенно в тех случаях, когда эта группа не имеет возможности эффективно участвовать в процессах принятия решений. *Борьба с культурными обычаями, которые негативно сказываются на осуществлении прав человека, вовсе не предполагает угрозы существованию и целостности того или иного конкретного культурного сообщества, а стимулирует обсуждение, которое способствует переориентации культуры с целью включить в сферу ее охвата права человека.* Действительно, «столь пристальное внимание культуре не только не ослабляет и не деформирует местную культуру, а напротив, позволяет оспорить те ее аспекты, которые связаны с дискриминацией и угнетением... Переговоры по вопросам культуры с охватом проблем прав человека по существу дают возможность поставить под сомнение правомерность существования иерархий угнетателей, лишают их легитимности, дестабилизируют, разрушают и в долгосрочной перспективе уничтожают их. Они также способствуют использованию позитивных элементов местной культуры в процессе продвижения прав человека и гендерного равенства, при котором вновь самолегитимизируется и сама культура» (пункт 61 Доклада Специального докладчика в области культурных прав. Размещен 10 августа 2012 г. A/67/287).

Практика осуществления прав человека должна исключать возможность навязывания посторонних идеологий и в то же время не уходить от критики общественной практики и норм, закрепляющих подчиненное положение женщин. Необходимо одновременно осуществлять внутренний дискурс в поисках легитимности внутри всех культур и вести межкультурный диалог в рамках взаимного обмена мнениями. Следует решительно отвергать попытки позиционировать культурное разнообразие и универсальность прав человека как либо непримиримые, либо взаимоисключающие идеи. *Как только*

заходит речь о «защите предвзятого в гендерном отношении общественного порядка во имя культуры, необходимо ставить под сомнение обусловленные таким образом культурные нормы», задавая, в частности, следующие вопросы:

- Отражают ли обусловленные таким образом культурные нормы реальную общественную практику?
- Являются ли они характерными для этого сообщества или же в них просто в обобщенной форме находят отражение узкие интересы небольшой группы людей? Другими словами, существует ли единообразное толкование источника и характера той или иной практики/нормы?
- Чьи властные полномочия сохраняются благодаря использованию обусловленных таким образом культурных норм?
- Кто ставит под сомнение ту или иную практику/норму (посторонние лица или члены этого сообщества, притесняемые и/или маргинализированные в этом сообществе лица) и каковы предполагаемые вредные последствия применения той или иной практики/нормы?
- Пытаются ли, прикрываясь культурой, уйти от желательных и необходимых политических дебатов? (пункт 68 Доклада Специального докладчика в области культурных прав. Размещен 10 августа 2012 г. A/67/287).

Культурное разнообразие не следует путать с культурным релятивизмом. Культурное разнообразие, присущее сообществу и каждому человеку, имеет по крайней мере столь же важное значение, что и разнообразие сообществ. Такое разнообразие необходимо всячески соблюдать, защищать и поощрять, поскольку оно является стержнем демократического уклада. В этой связи следует напомнить о том, что, несмотря на слабое взаимодействие между государствами их гражданами женского пола во многих странах и сферах жизни, государство является важнейшим источником легитимности в отношении культурных прав женщин (пункт 70 Доклада Специального докладчика в области культурных прав. Размещен 10 августа 2012 г. A/67/287).

Реальное существование внутриобщинного разнообразия диктует настоятельную необходимость в обеспечении того, чтобы внутри того или иного сообщества без какой-либо дискриминации учитывалось все многообразие мнений, которые представляют интересы, устремления и перспективы того или иного конкретного сообщества. Женщины должны быть наделены равными правами и возможностями определять критерии и условия принадлежности к сообществам с общими культурными ценностями и определять нормативное содержание этих ценностей и контуры и контекст тех видов практики, которые обеспечивают уважение, защиту и поощрение

их человеческого достоинства (пункт 71 Доклада Специального докладчика в области культурных прав. Размещен 10 августа 2012 г. A/67/287).

Дискриминация лиц в связи с их гражданством, подданством (его отсутствием)

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Государство-участник пользуется определенными пределами усмотрения при оценке того, оправдывают ли различия ситуаций, которые в остальном являются аналогичными, отличия в обращении, и если да, в какой степени... Объем этих пределов колеблется в зависимости от обстоятельств, предмета и конкретной ситуации, однако окончательное решение, что касается требований Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], остается за Европейским Судом. Государство обычно пользуется широкими пределами усмотрения в отношении общих мер экономической или социальной стратегии Вместе с тем *должны быть приведены весьма веские мотивы, чтобы Европейский Суд мог считать совместимым с Конвенцией различие в обращении, основанное исключительно на гражданстве* (пункт 93 постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2016 г. по делу *Биао (Viao) против Дании*).¹¹⁶

Практика Комитета по правам человека

[И]ностранцы имеют неотъемлемое право на жизнь, охраняемое законом, и не могут быть произвольно лишены жизни. Они не должны подвергаться пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию; они не должны также содержаться в рабстве или в подневольном состоянии. Иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность. В случае законного лишения свободы они имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего их личности. Иностранец не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство. Иностранцам принадлежит право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства; они также имеют право покидать страну. *Иностранцы равны перед судами и трибуналами и имеют право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого им, или при определении их прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным,*

¹¹⁶ Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. № 7 / 2017. ООО «Развитие правовых систем». Перевод с английского языка Г.А. Николаева.

независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. На иностранцев не должно распространяться уголовное законодательство, имеющее обратную силу; иностранцы не могут подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в их личную или семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность их жилища или тайну их корреспонденции. Они имеют право на свободу мысли, совести и религии, а также право придерживаться своих мнений и выражать их. На иностранцев распространяется право на мирные собрания и на свободу ассоциации. Они могут вступать в брак по достижении брачного возраста. Их дети имеют право на такие меры защиты, которые требуются в их положении как малолетних. В тех случаях, когда иностранцы составляют меньшинство по смыслу статьи 27 [Международного пакта о гражданских и политических правах], им не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком. Иностранцы имеют право на равную защиту закона. В применении этих прав *не должно быть какой-либо дискриминации между иностранцами и гражданами. Эти права иностранцев могут быть подвергнуты лишь таким ограничениям, которые могут быть введены в соответствии с Пактом* (пункт 7 Замечания общего порядка № 15. Положение иностранцев в соответствии с Пактом. Принято Комитетом по правам человека на его 27-й сессии (1986 г.).

Комитет напоминает, что *ни... [Международный пакт о гражданских и политических правах], ни международное право в целом не содержат конкретных критериев предоставления гражданства посредством натурализации и что государства свободны самостоятельно выносить решение по таким критериям*¹¹⁷. Однако, принимая и применяя законодательство, власти государств-участников должны соблюдать права заявителей, закрепленные в статье 26 Пакта. Комитет напоминает в этой связи, что *статья 26 Пакта требует разумного и объективного обоснования, а также законной цели проведения различий в связи с особенностями того или другого лица, которые перечислены в статье 26 Пакта*¹¹⁸, включая «иное обстоятельство», как например инвалидность (пункт 7.3 Соображений Комитета по правам человека по делу от 1 апреля 2015 г. *К. против Дании*).

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

¹¹⁷ См. сообщение № 1136/2002, *Борзов против Эстонии*, Соображения от 26 июля 2004 года, пункт 7.4.

¹¹⁸ См. Замечание общего порядка № 18, пункт 13, и *Борзов против Эстонии*, пункт 7.3.

[П]ункт 2 статьи 1 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации]¹¹⁹ следует толковать в том смысле, что он не допускает умаления основного запрета дискриминации; следовательно, он не должен толковаться как каким бы то ни было образом умаляющий права и свободы, признанные и закрепленные, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах (пункт 2 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Многие права и свободы, упомянутые в статье 5 [Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации], такие, как право на равное обращение в судах, должны быть доступными для всех лиц, проживающих в том или ином государстве; другие права, такие, как право на участие в выборах, право голоса и право на выставление своей кандидатуры в ходе выборов, являются правами граждан (пункт 3 Общей рекомендации XX по статье 5 Конвенции. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 48-й сессии (1996 г.)).

[В] соответствии с Конвенцией [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] *различие в обращении по признаку гражданства или иммиграционного статуса представляет собой дискриминацию, если критерии такого различного обращения, оцениваемые в свете задач и целей Конвенции, не применяются в соответствии с законной целью и несоразмерны достижению этой цели.* В рамках пункта 4 статьи 1 Конвенции, касающегося особых мер, различие в обращении не является дискриминационным (пункт 4 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

[Государства обязаны] обеспечить, чтобы неграждане пользовались равной защитой и признанием со стороны закона, и в этом контексте принять меры в отношении предотвращения актов насилия из расовых побуждений, и обеспечить доступ жертвам к эффективным средствам правовой защиты и право предъявлять иски о справедливом и адекватном возмещении за любой ущерб, понесенный в результате такого насилия (пункт 18 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

¹¹⁹ «Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами».

[Государства обязаны] обеспечить безопасность неграждан, в частности в отношении произвольного задержания, а также обеспечить, чтобы условия в центрах для беженцев и лиц, ищущих убежища, отвечали международным стандартам (пункт 19 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

[Государства обязаны] обеспечить, чтобы задержанные или арестованные в рамках борьбы с терроризмом неграждане были надлежащим образом защищены внутренним законодательством, которое соответствует международному праву прав человека, а также международному праву беженцев и гуманитарному праву (пункт 20 Общей рекомендации XXX о дискриминации неграждан. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

[С]огласно пункту 2 статьи 1 Конвенции [о ликвидации всех форм расовой дискриминации] прямо исключается возможность применения Конвенции к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники проводят между гражданами и негражданами, и что ничто в Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминация в отношении какой-либо определенной национальности. Вместе с тем Комитет ссылается на свою [Р]екомендацию № 30 (2004) о дискриминации неграждан и, в частности, на обязательство толковать пункт 2 статьи 1 Конвенции в свете статьи 5¹²⁰, в том числе обеспечивая, чтобы неграждане не подвергались дискриминации в отношении доступа к гражданству и натурализации, и уделяя внимание возможным препятствиям для натурализации лиц, длительно или постоянно проживающих в стране (пункт 13)¹²¹ (пункт 6.2 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 5 декабря 2016 г. по делу *Бенон Пьетри против Швейцарии*).

Комитет... ссылается на свою [О]бщую рекомендацию XXX (2004 год) о дискриминации неграждан, где он, в частности, напомнил об обязательстве государств-участников принимать меры по ликвидации дискриминации неграждан в отношении условий труда и требований, предъявляемых к работе, включая правила и практику занятости,

¹²⁰ См. Общую рекомендацию № 30 (2004), пункт 3.

¹²¹ Там же, пункт 13.

имеющие дискриминационные цели или последствия¹²² (пункт 10 Мнения Комитета по ликвидации расовой дискриминации от 18 февраля 2014 г. по делу *А.М.М. против Швейцарии*).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Государства, которые подвергают дискриминации определенные группы населения или исключают их из сферы действия охранного законодательства, нарушают свои обязательства по уважению и защите этих прав, равно как и основной принцип, согласно которому эти права должны быть присущи всем в равной мере. Власти не могут подвергать дискриминации ту или иную группу или отдельных людей на основании их гендерной принадлежности, иммиграционного статуса или статуса резидента, языка, социальных воззрений, расовой принадлежности, религии или сексуальной ориентации. *Необходимость обеспечивать соблюдение миграционного законодательства не может иметь приоритет перед соблюдением закона о правах человека* (пункт 63 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации. Размещен 14 сентября 2016 г. А/71/385).

Дискриминация лиц в связи с наличием у них ВИЧ заболевания

Практика Европейского Суда по правам человека по делам в отношении Российской Федерации

Несмотря на то что статья 14 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] прямо не упоминает состояние здоровья или какое-либо иное медицинское состояние среди признаков, запрещающих дискриминацию, Европейский Суд недавно признал, что инвалидность и различные нарушения здоровья подпадают под действие этого положения... Европейский Суд принимает к сведению мнение Комиссии ООН по правам человека, что термин «иные признаки» в антидискриминационных международно-правовых документах может быть истолкован как распространяющийся на состояние здоровья, в том числе включая ВИЧ-инфекцию... Данный подход совместим с Рекомендацией 1116 (1989) ПАСЕ, которая призывает к усилению положений об антидискриминационном положении статьи 14 Конвенции путем включения состояния здоровья в число запрещенных оснований дискриминации..., и с Конвенцией ООН о правах инвалидов, которая вводит для государств-участников общий запрет дискриминации по

¹²² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (А/59/18), глава VIII, пункт 33.

признаку инвалидности... Соответственно, Европейский Суд считает, что различия, основанные на состоянии здоровья, в том числе таком заболевании, как ВИЧ, должны входить либо как одна из форм инвалидности, либо подобным образом - в понятие «иные признаки» в тексте статьи 14 Конвенции. Соответственно, Европейский Суд полагает, что различия в обращении по признаку состояния здоровья, включая такое состояние, как ВИЧ-инфекция, охватывается - как форма инвалидности или наравне с ней - термином «иные признаки» в тексте статьи 14 Конвенции (пункт 57 постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кютин против Российской Федерации*).

Можно предположить, что ограничения поездок необходимы для защиты здоровья населения от высокоинфекционных заболеваний с кратким инкубационным периодом, таких как холера или желтая лихорадка или, что касается недавних примеров, тяжелый острый респираторный синдром (ТОРС) и «птичий грипп» (H5N 1). Ограничения, относящиеся к таким заболеваниям, могут способствовать предупреждению их распространения путем прекращения поездок, которые могут передавать эти заболевания за счет присутствия в стране через случайные контакты или переносимые по воздуху частицы. Однако само по себе присутствие ВИЧ-инфицированного лица в стране не представляет угрозу для здоровья населения: ВИЧ не передается случайно, а только вследствие конкретного поведения, включая половые контакты и использование общих шприцев, являющихся основными способами передачи. Таким образом, предотвращение заражения не зависит исключительно от ВИЧ-инфицированных неграждан, ВИЧ-отрицательные лица могут принять меры для защиты от инфекции (безопасный секс и безопасные инъекции). *Запрет въезда и (или) проживания ВИЧ-инфицированных неграждан с целью предотвращения передачи ВИЧ-инфекции основан на предположении о том, что они будут вести опасный образ жизни и что гражданин будет не в состоянии защитить себя. Данное предположение сводится к обобщению, которое не основано на реальности и не учитывает индивидуальные ситуации, такие как ситуация заявителя* (пункт 68 постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кютин против Российской Федерации*).

Европейский Суд установил, что людям, живущим с ВИЧ, приходится сталкиваться с целым рядом проблем не только медицинского характера, но и с профессиональными, социальными, личными и психологическими затруднениями, а также противостоять предрассудкам, глубоко укоренившимся даже среди образованных людей... Незнание о путях распространения ВИЧ/СПИДа породило предрассудки, которые, в свою очередь, привели к клеймлению и изоляции носителей вируса. Поэтому Суд считает, что *люди, живущие с ВИЧ, являются уязвимой группой,*

*традиционно подвергающейся предрассудкам и клеймлению, и что государствам должны быть предоставлены только узкие пределы усмотрения при выборе мер, которые подвергают представителей этой группы различному обращению на основании их ВИЧ-статуса (пункт 100 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).*

Суд отмечает заметное улучшение в положении людей, живущих с ВИЧ, в отношении ограничений на их въезд, пребывание и проживание в иностранном государстве. Вскоре после вынесения постановления по делу *«Кьютин против России»* 10 марта 2011 года, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла на своем 95-м пленарном заседании 10 июня 2011 года *«Политическую Декларацию по ВИЧ/СПИДу»*¹²³, в которой руководители и представители государств-членов ООН торжественно объявили о своем обязательстве положить конец эпидемии ВИЧ/СПИДа путем смелых и решительных действий, включая, в частности, выявление и пересмотр любых остающихся связанных с ВИЧ ограничений на въезд, пребывание и жительство с целью их ликвидации (пункт 79 политической Декларации). В последующий период вплоть до сегодняшнего дня, число стран, территорий и районов во всем мире, которые не накладывают никаких ограничений на въезд, пребывание или проживание ВИЧ-инфицированных иностранных граждан, выросло с 124 до 142. С другой стороны, число стран, которые поддерживают такие ограничения, сократилось с 52 до 35... На уровне Европы прогресс был наиболее значительным: после вынесения постановления по делу *«Кьютин против России»*, свое законодательство в соответствии с выводами Суда привели Армения и Молдавия, которые отменили связанные с ВИЧ ограничения на въезд, в то время как Андорра и Словакия указали, что они никогда не применяли любые подобные ограничения... На данном этапе Россия является единственным государством-членом Совета Европы и одним из шестнадцати государств во всем мире, которые депортируют иностранных граждан с положительным ВИЧ-статусом... Поскольку отказ ВИЧ-инфицированным заявителям в получении вида на жительство не соответствует существующей европейской практике и имеет незначительную поддержку среди государств-членов Совета Европы, государство-ответчик обязано представить особенно убедительные основания для различного отношения, которому подверглись заявители (пункт 101 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

¹²³ Политическая декларация по ВИЧ/СПИДу: активизация наших усилий по искоренению ВИЧ/СПИДа от 10 июня 2011 г. A/65/L.77. Режим доступа: http://old.belaid.net/uploads/file/Political_Declaration_on_HIV_and_AIDS_RUS.pdf

В постановлении по делу *Кюттина* Суд пришел к выводу, что хотя и можно сказать, что ограничение прав на проживание ВИЧ-положительных иностранных граждан преследовало законную цель защиты общественного здравоохранения, международно признанные эксперты и организации, активно работающие в области общественного здравоохранения, в том числе — Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Международная организация по миграции, Международная организация труда, а также учреждения ЕС единодушно согласились, что *ограничения на въезд, пребывание и проживание людей, живущих с ВИЧ, не могут быть объективно оправданы отсылкой на общественное здравоохранение* (пункт 102 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

Следует признать, что *ограничения на въезд играют важную роль в защите здоровья населения от острозаразных заболеваний*, которые могут передаваться через случайный контакт или воздушно-капельным путем (пункт 103 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).¹²⁴

В отличие от туберкулеза, факт *присутствия ВИЧ-положительного лица в стране, будь то в течение короткого или длительного периода времени, сам по себе не представляет угрозы для здоровья населения*: ВИЧ не передается случайно, а только вследствие конкретного поведения, включая половые сношения и использование общих шприцев в качестве основных путей передачи (пункт 104 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

[Р]ешению, способному ограничить право на уважение частной и семейной жизни личности, должна предшествовать индивидуальная оценка всех соответствующих фактов судом. Если такое решение основывается на

¹²⁴ «Пример ограничений, связанных с туберкулезом, который Власти привели в своих замечаниях, здесь весьма уместен. Туберкулез в скрытой форме не имеет симптомов, но с течением времени может прогрессировать в активную форму и распространяться через воздух, когда люди, больные туберкулезом в активной форме, кашляют или чихают. Россия имеет чрезвычайно высокий уровень заболеваемости туберкулезом, с предполагаемым показателем заболеваемости 114 случаев на 100 000 человек населения, в сравнении с семнадцатью случаями в Соединенном Королевстве (Доклад ВОЗ о глобальной борьбе с туберкулезом за 2014 год). Проверка потенциальных британских долгосрочных резидентов на скрытый туберкулез затрагивает не только граждан России, как неверно утверждали Власти, а осуществляется неизбирательно в отношении всех лиц, проживающих в определенных странах с аналогичным высоким уровнем заболеваемости туберкулезом» (пункт 103 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

заранее определенной классификации всей группы уязвимых лиц в качестве представляющей угрозу для здоровья населения исключительно по причине состояния их здоровья, оно не может считаться совместимым с защитой от дискриминации, закрепленной в статье 14 Конвенции (пункт 108 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

Иные запрещенные (недопустимые) основания (обстоятельства) для дискриминации

Практика Комитета по экономическим, социальным и культурным правам

Дискриминация по признаку языка или регионального акцента часто тесно связана с неравным обращением на основании национального или этнического происхождения. *Языковые барьеры могут препятствовать пользованию многими закрепленными в Пакте правами*, включая право на участие в культурной жизни, гарантируемое статьей 15... [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах]. Таким образом, информация, например, о коммунальных услугах и товарах также должна, по мере возможности, распространяться на языках меньшинств, и государствам-участникам следует обеспечивать, чтобы все языковые требования, связанные с трудоустройством и образованием, были основаны на разумных и объективных критериях (пункт 21 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Это запрещенное основание¹²⁵ для дискриминации распространяется на исповедование религии или убеждения по своему выбору (включая отказ от исповедования какой-либо религии или убеждения), которые можно исповедовать публичным или частным порядком в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении¹²⁶. Например, *дискриминация возникает в тех случаях, когда лицам, принадлежащим к религиозному меньшинству, отказывается в равном доступе к высшим учебным заведениям, к трудоустройству или к службам охраны здоровья на основе их религии* (пункт 22 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2

¹²⁵ По признаку языка или регионального акцента.

¹²⁶ См. также Декларацию Генеральной Ассамблеи о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, провозглашенную Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 36/55 от 25 ноября 1981 года.

статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Политические и иные убеждения часто являются основаниями для дискриминационного обращения и предполагают как наличие, так и отсутствие убеждений, а также высказывание мнений или членство в придерживающихся каких-либо убеждений ассоциациях, профсоюзах или политических партиях. Например, доступ к службам оказания продовольственной помощи нельзя ставить в зависимость от заявления о преданности какой-либо конкретной политической партии (пункт 23 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

«Национальное происхождение» касается государства, нации или места происхождения соответствующего лица. В силу таких личных обстоятельств лица и группы лиц могут сталкиваться с системной дискриминацией в государственной и частной сферах при осуществлении своих закрепленных в Пакте прав. *«Социальное происхождение» касается унаследованного социального статуса какого-либо лица, что в более полном объеме рассматривается... в контексте «имущественного» положения, дискриминации на основе происхождения в разделах «Рождение» и «Экономическое и социальное положение»¹²⁷* (пункт 24 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Имущественное положение как запрещенное основание для дискриминации является широким понятием и включает в себя недвижимую собственность (например, собственность на землю или владение землей) и личную собственность (например, интеллектуальную собственность, все личное движимое имущество и доход) или отсутствие оных. Комитет ранее отмечал, что такие закрепленные в Пакте права, как доступ к службам водоснабжения и защита от принудительных выселений, не должны ставиться в зависимость от положения соответствующего лица,

¹²⁷ См. пункты 25, 26 и 35 Замечания общего порядка № 20.

*связанного с собственностью на землю, - например, от проживания в неформальном поселении*¹²⁸ (пункт 25 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Дискриминация на основе рождения запрещена, и в пункте 3 статьи 10... [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах], например, конкретно говорится, что должны приниматься особые меры в отношении детей и подростков «без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения». Следовательно, нельзя устанавливать какие-либо различия в отношении внебрачных детей, детей, родители которых являются апатридами, либо в отношении приемных детей или детей, являющихся членами семей таких лиц. Запрещенное основание, связанное с рождением, также распространяется на происхождение, особенно на основе кастовой или аналогичной системы унаследования статуса¹²⁹. Государствам-участникам следует, например, предпринимать шаги по предупреждению, запрещению и ликвидации дискриминационной практики в отношении представителей общин, сформированных по признаку происхождения, и принимать меры по борьбе с пропагандой идей превосходства и неполноценности, в основе которых лежит признак происхождения (пункт 26 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Характер дискриминации меняется в зависимости от условий и развивается со временем. Поэтому для понимания других форм дифференцированного обращения, которые не могут быть разумно и объективно оправданы и имеют характер, аналогичный основаниям, прямо указываемым в пункте 2 статьи 2 [Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах], *необходим гибкий подход к определению основания,*

¹²⁸ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечания общего порядка № 15 и 4, соответственно.

¹²⁹ Всесторонний обзор обязательств государств в этом отношении см. в Замечании общего порядка № 29 (2002) Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации по пункту 1 статьи 1 в отношении происхождения.

связанного с «иными обстоятельствами». Эти дополнительные основания широко признаются в тех случаях, когда они отражают опыт социальных групп, которые являются уязвимыми и страдали и продолжают страдать от маргинализации. В замечаниях общего порядка и заключительных замечаниях Комитета признавались различные другие основания... Однако этот перечень не призван быть исчерпывающим. *К числу других возможных оснований могут относиться непризнание правоспособности какого-либо лица по причине его нахождения в тюрьме или принудительного помещения в психиатрическую лечебницу, или сочетание двух запрещенных оснований для дискриминации, когда, например, в доступе к какой-либо социальной службе отказывается по признаку пола или инвалидности* (пункт 27 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Возраст является запрещенным основанием для дискриминации в нескольких контекстах. Комитет подчеркивал необходимость ликвидации дискриминации в отношении безработных пожилых лиц при нахождении работы и в плане наличия доступа к профессиональной подготовке или переподготовке и в отношении пожилых лиц, живущих в условиях нищеты, не имеющих равных возможностей получения всеобщей пенсии по старости в силу своего места жительства (пункт 29 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Национальность не должна препятствовать возможности осуществления закрепленных в Пакте прав¹³⁰, т.е., например, все дети, находящиеся в каком-либо государстве, в том числе не имеющие документов, удостоверяющих их личность, имеют право на получение образования, а также доступ к надлежащему питанию и доступному здравоохранению. Закрепленные в Пакте права распространяются на всех, включая таких неграждан, как беженцы, просители убежища, апатриды, трудящиеся-мигранты и жертвы

¹³⁰ Этот пункт не наносит ущерба порядку применения пункта 3 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который гласит: «Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами».

международной торговли людьми, независимо от правового статуса и наличия документов¹³¹ (пункт 30 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Брачное и семейное положение может быть различным у разных людей, поскольку они, в частности, состоят или не состоят в браке, вступают в брак на основе конкретного правового режима, состоят в гражданских браках или отношениях, не признаваемых законом, разведены или являются вдовцами или вдовами, живут в составе расширенной семьи или группе родственников либо несут перед детьми и иждивенцами обязанности иного рода или имеют то или иное число детей. *Дифференцированное обращение в отношении доступа к льготам по социальному обеспечению на том основании, что какое-либо лицо состоит в браке, должно быть обосновано разумными и объективными критериями.* В некоторых случаях дискриминация может также иметь место тогда, когда какое-либо лицо не может пользоваться тем или иным правом, защищаемым Пактом, в связи с семейным положением или может воспользоваться им только при супружеском согласии или одобрении или гарантии со стороны какого-либо родственника (пункт 31 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Состояние здоровья включает в себя физическое или психическое здоровье человека¹³². *Государствам-участникам следует обеспечить, чтобы фактическое или предполагаемое здоровье человека не являлось препятствием для реализации прав, закрепленных в Пакте.* Государства часто приводят охрану здоровья общества в качестве основания для ограничения прав человека в контексте состояния здоровья человека. Однако многие такие ограничения являются дискриминационными, например, в тех случаях, когда инфицированность ВИЧ используется в качестве основы для дифференцированного обращения в том, что касается доступа к образованию, занятости, охране здоровья, возможности совершать

¹³¹ См. также Замечание общего порядка № 30 (2004 год) Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации по вопросу о негражданах.

¹³² См. Замечание общего порядка № 14, пункты 12 b), 18, 28 и 29 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

поездки, социальному обеспечению, жилью и возможности получения убежища¹³³. Государствам-участникам также следует принимать меры борьбы с широко распространенной стигматизацией лиц на основе состояния их здоровья, например психических заболеваний, таких болезней, как проказа, а также в отношении женщин, у которых по причине родов образуются свищи, что часто ограничивает возможность соответствующих лиц в полной мере пользоваться своими правами, закрепленными в Пакте. Отказ в доступе к медицинскому страхованию по причине состояния здоровья будет представлять собой дискриминацию, если такая дифференциация не может быть оправдана разумными или объективными критериями (пункт 33 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Обеспечение закрепленных в... [Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах] прав не должно зависеть от нынешнего или прежнего места жительства человека или определяться им; например, в тех случаях, когда то или иное лицо проживает или зарегистрировано в городской или сельской местности, в формальном или неформальном поселении, является внутренне перемещенным лицом или ведет кочевой образ жизни. Различия между местами и районами следует устранять на практике путем обеспечения, например, равномерного распределения первичных, вторичных и паллиативных служб охраны здоровья с точки зрения их наличия и качества (пункт 34 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).

Отдельные лица и группы лиц не должны подвергаться произвольному обращению по причине их принадлежности к определенной экономической или социальной группе или слою в обществе. Социальное и экономическое положение какого-либо живущего в условиях нищеты или являющегося

¹³³ См. Руководящие принципы, опубликованные Управлением Верховного комиссара по правам человека и Совместной программой Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) (2006 год), «Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека, Объединенный вариант 2006 года». Размещены в Интернете по адресу: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesru.pdf>

бездомным лица может быть результатом повсеместной дискриминации, стигматизации и негативных стереотипов, что может приводить к отказу в доступе или неравному по сравнению с другими доступу к образованию и охране здоровья того же качества, а также к отказу в доступе или неравному доступу в публичные места (пункт 35 Замечания общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах). Принято Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам на его 42-й сессии. Размещено 2 июля 2009 г. E/C.12/GC/20).