



Международный пакт о гражданских и политических правах

Distr.: General
20 November 2019
Russian
Original: English

Комитет по правам человека

Соображения, принятые Комитетом в соответствии со статьей 5 (4) Факультативного протокола относительно сообщения № 2020/2010* **

<i>Сообщение представлено:</i>	Шэрон Макивор и Джейкоб Гризмер (представлены Гвен Бродски)
<i>Предполагаемые жертвы:</i>	авторы сообщения
<i>Государство-участник:</i>	Канада
<i>Дата сообщения:</i>	24 ноября 2010 года (первоначальное представление)
<i>Справочная документация:</i>	решение, принятое в соответствии с правилом 97 правил процедуры Комитета, препровожденное государству-участнику 23 декабря 2010 года (в виде документа не издавалось)
<i>Дата принятия Соображений:</i>	1 ноября 2018 года
<i>Тема сообщения:</i>	право на признание статуса индейцев как потомков первых наций по материнской линии (дискриминация)
<i>Процедурные вопросы:</i>	недостаточное обоснование утверждений; статус жертв; неисчерпание внутренних средств правовой защиты; приемлемость ratione temporis
<i>Вопросы существа:</i>	защита закона, группы меньшинств, право пользоваться своей культурой, коренные народы, дискриминации по гендерному признаку
<i>Статьи Пакта:</i>	пункты 1 и 3 а) статьи 2, статья 3 и статьи 26–27
<i>Статьи Факультативного протокола:</i>	статьи 1–3 и пункт 2 b) статьи 5

* Приняты Комитетом на его 124-й сессии (8 октября – 2 ноября 2018 года).

** В рассмотрении настоящего сообщения принимали участие следующие члены Комитета:
Танья Мария Абдо Рочоль, Яд Бен Ашур, Илзе Брандс Кехрис, Сара Кливленд, Ахмед Амин
Фатхалла, Оливье де Фрувиль, Кристоф Хейнс, Бамариам Койта, Данкан Лаки Мухумуза,
Фотини Пазардзис, Мауро Полити, Жозе Мануэл Сантуш Паиш, Юваль Шани,
Марго Ватервал и Андреас Циммерман.



1. Авторами сообщения являются Шэрон Макивор 1948 года рождения и ее сын Джейкоб Гризмер 1971 года рождения. Они являются гражданами Канады и представителями первых наций, проживающими в Мерритте, Британская Колумбия. Авторы утверждают, что являются жертвами нарушения Канадой их прав, предусмотренных в пунктах 1 и 3 а) статьи 2, статье 3 и статьях 26–27 Пакта. Факультативный протокол вступил в силу для Канады 19 августа 1976 года. Авторы представлены адвокатом.

Обстоятельства дела

2.1 По меньшей мере с 1906 года статус индейцев, правовой концепции, созданной и применяемой для регулирования широкого спектра самых разных сторон жизни представителей первых наций, определяется канадским законодательством на основе патрилинейного правила, исключающего материнские линии происхождения.

2.2 Статус индейцев по канадскому законодательству дает значительные материальные и нематериальные выгоды. К числу материальных выгод относятся право на получение расширенных льгот в области здравоохранения, финансирование послесреднего образования и некоторые налоговые льготы. Нематериальные блага связаны с культурной самобытностью. Они включают в себя возможность передавать статус и чувство самобытности и сопричастности. Авторы определяют статус индейцев как благо, приносящее чувство собственного достоинства.

2.3 Авторы – потомки Мэри Том, представительницы первых наций и члена индейской общины Нижней Николы 1888 года рождения. Дочь Мэри Том Сьюзан Бланкеншип является матерью Шэрон Макивор. Отец Сьюзан Бланкеншип был выходцем из Голландии и не имел предков из числа представителей первых наций. Она родилась в 1925 году и в соответствии с действующим в то время Законом об индейцах не имела права на регистрацию в качестве индейца, поскольку этот статус передавался по отцовской линии, а не по патрилинейному правилу.

2.4 При рождении ни Шэрон Макивор, ни ее братья и сестры не могли получить статус индейцев, поскольку они могли претендовать на него лишь по материнской линии. 14 февраля 1970 года Шэрон вышла замуж за Чарльза Терри Гризмера, человека, не имеющего никакого родства с представителями первых наций, и родила троих детей, одним из которых был Джейкоб Гризмер.

2.5 До 1985 года в соответствии с законодательными нормами, регулирующими право на регистрацию в качестве индейцев, индейские женщины, вышедшие замуж за мужчин-неиндейцев, лишались индейского статуса, на который не могли претендовать и дети, являющиеся потомками первых наций по линии этих женщин.

2.6 Закон об индейцах в новой редакции¹ вступил в силу 17 апреля 1985 года. Он регулирует право на регистрацию в качестве индейца и определяет класс регистрационного статуса, присвоенного индейским женщинам и их потомкам. Хотя Закон в новой редакции направлен на ликвидацию дискриминации по признаку пола, авторы утверждают, что он не достиг этой цели и не смог в полной мере исправить положение, поскольку он перенес и инкорпорировал в новый режим существовавшие преференции для мужчин-индейцев и патрилинейное правило наследования.

2.7 Шэрон Макивор не имела права на полный индейский статус в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года². В соответствии с пунктом 1 с) статьи 6³, на основании которого она имела право на регистрацию на

¹ Имеется на <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-5/FullText.html>.

² Пункт 1 а) статьи 6 гласит: «С учетом пункта 7 лицо имеет право на регистрацию, если а) это лицо было зарегистрировано или имело право на регистрацию непосредственно до 17 апреля 1985 года».

³ Пункт 1 с) статьи 6 гласит: «С учетом пункта 7 лицо имеет право на регистрацию, если ...с) имя этого лица было исключено или удалено из реестра индейцев или из племенного списка до 4 сентября 1951 года, согласно подпункту 12 (1) а) iv), пункту 12 (1) b) или подпункту 12 (2) или подпункту 12 (1) а) (iii), на основании распоряжения, данного согласно пункту 2 статьи 109, так как эти положения звучали непосредственно до 17 апреля

момент представления сообщения, она могла лишь частично передать статус индейца своему сыну Джейкобу и не могла передать этот статус своим внукам⁴. В отличие от нее ее брат в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 имеет право на получение полного статуса, он может передать полный статус своим детям и передавать его своим внукам. Это различие основано исключительно на половом признаке, поскольку Шэрон Макивор и ее брат имеют одинаковую родословную, одинаковый брачный режим и одинаковые родительские права.

2.8 23 сентября 1985 года Шэрон Макивор подала заявление на регистрацию в качестве индейцев себя и своих детей. Секретарь по делам индейцев и развитию Севера Канады определил, что она имеет право на регистрацию в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Закона об индейцах, а не пункта 1 статьи 6 по причине того, что ее отец не являлся индейцем. Шэрон Макивор оспорила это решение, которое, тем не менее, было подтверждено Секретарем 28 февраля 1989 года.

2.9 18 июля 1989 года авторы подали предусмотренную законом апелляцию на решение Секретаря. Кроме того, 13 мая 1994 года они оспорили конституционность статьи 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года в соответствии с Канадской хартией прав и свобод. Кроме того, они сослались на нарушение пунктов 1) и 2) статьи 2, статей 3 и 23, пунктов 1 и 3 статьи 24 и статей 26–27 Пакта.

2.10 2 апреля 1999 года Джейкоб Гризмер женился на женщине, среди предков которой отсутствовали представители первых наций. Джейкоб не может передать статус индейца своим детям и не имеет права на получение полного статуса на основании пункта 1 а) статьи 6, поскольку свое право на этот статус он приобрел по материнской линии. Если бы статус индейца имел отец Джейкоба, а не его мать, он имел бы полный статус в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, и его дети также имели бы право на его приобретение.

2.11 Верховный суд Британской Колумбии 8 июня 2007 года пришел к выводу, что статья 6 Закона в редакции 1985 года нарушает Хартию, поскольку она дискриминирует по признаку пола и семейного положения потомков по материнской линии, родившихся до 17 апреля 1985 года, и индейских женщин, вышедших замуж за мужчин неиндейского происхождения.

2.12 Государство-участник обжаловало решение рассматривавшего дело суда в Апелляционном суде Британской Колумбии. В своем решении от 6 апреля 2009 года Апелляционный суд подтвердил, что статья 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года является дискриминационной, но на более узкой основе: применяя подход, ориентированный на заявленную правительством цель «сохранения приобретенных прав», Суд постановил, что пункты 1 а) и с) статьи 6 нарушают Хартию лишь в той мере, в какой они предоставляют лицам, к которым применяется «правило двойного материнства»⁵, более широкие права по сравнению с теми, которые они имели бы в соответствии с действовавшим до 1985 года законодательством. Единственное дискриминационное положение закона, признанное Судом необоснованным, касалось преференциального режима, предоставлявшегося в результате проведенного в 1985 году пересмотра закона небольшой подгруппе потомков мужчин индейского происхождения. Суд объявил пункты 1 а) и с) статьи 6 Закона в редакции в 1985 года

1985 года, или согласно любому из прежних положений настоящего Закона, касающегося того же предмета, что и любое из этих положений».

⁴ Заявление авторов в их первоначальном представлении от 24 ноября 2010 года. Авторы признают, что внесение в Закон об индейцах в редакции 1985 года поправок на основании законопроекта С-3 улучшило регистрационные права Джейкоба Гризмера, предоставив ему право на получение статуса в соответствии с пунктом 1 с) статьи 6 и тем самым дав ему возможность передать статус своим детям (внукам Шэрон Макивор), родившимся после 17 апреля 1985 года.

⁵ В соответствии с Законом об индейцах в редакции 1951 года, если мужчина-индеец женился на женщине, не имеющей статуса индейца, все их дети считались индейцами. Однако, если до вступления в брак мужчины-индейца его мать не считалась индейцем, ребенок в соответствии с «правилом двойного материнства» лишался статуса индейца по достижении 21 года.

не имеющими силы и неприменимыми, однако отложил вступление в силу своего решения, с тем чтобы дать время для внесения поправок в законодательство.

2.13 Авторы утверждают, что решение Апелляционного суда не решает их проблем. Оно не позволяет внукам Шэрон Макивор претендовать на статус индейцев, а авторам – на статус, предусмотренный пунктом 1 а) статьи 6. 5 ноября 2009 года им было отказано в обжаловании судебного решения без каких-либо оснований.

2.14 В марте 2010 года правительство внесло законопроект С-3, вносящий поправки в Закон об индейцах в редакции 1985 года⁶. По мнению авторов, этот законопроект был подогнан под решение Апелляционного суда и, учитывая, что Верховный суд отказал в разрешении обжаловать это решение, было бы бесполезно и далее искать справедливости в суде. Кроме того, любая попытка преодолеть неспособность законодательного органа полностью устранить дискриминацию по признаку пола, присутствующую в законопроекте С-3, повлекла бы за собой неоправданно длительный судебный процесс.

2.15 3 августа 2015 года Высший суд Квебека вынес решение по делу третьей стороны, в котором он постановил, что пункты 1 а), с) и f) и 2 статьи 6 Закона об индейцах неоправданно нарушают гарантии недискриминации по признаку пола, закрепленные в Хартии⁷. В то же время суд отсрочил вступление в силу своего постановления первоначально на 18 месяцев, с тем чтобы парламент мог внести необходимые поправки в законодательство. Правительство подало апелляцию на это решение, но затем отозвало ее и приступило к формулированию новой политики. 25 октября 2016 года на рассмотрение Сената был внесен законопроект S-3⁸. Шэрон Макивор давала показания в Постоянном комитете Палаты общин по делам коренных народов и развитию Севера от имени Союза индейских вождей Британской Колумбии и в Постоянном комитете Сената по делам аборигенов в личном качестве.

2.16 7 ноября 2017 года правительство внесло дополнительные поправки в законопроект S-3. Большинство его положений вступило в силу 22 декабря 2017 года.

Жалоба⁹

3.1 Авторы утверждают, что иерархия на основе пола, закрепленная в статье 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года, касающейся определения права на получение статуса индейцев, противоречит статьям 26–27, рассматриваемым в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта, поскольку она дискриминирует по признаку пола потомков индейцев по женской линии, родившихся до 17 апреля 1985 года, и индейских женщин, родившихся до этой даты и вступивших в брак с мужчинами неиндейского происхождения. Они считают, что в соответствии с пунктом 3 а) статьи 2 Пакта они имеют право на эффективное средство правовой

⁶ Закон о гендерном равенстве при регистрации индейцев, ранее известный как законопроект С-3, вступил в силу 31 января 2011 года. В соответствии с этой поправкой лица имеют право на получение статуса индейца в соответствии с пунктом 1 с.1) статьи 6, если: их мать утратила статус индейца после вступления в брак с женщиной, не являющимся индейцем; их отец не является индейцем; они родились после того, как их мать утратила статус индейца, и, в случае если их родители не поженились до 17 апреля 1985 года, родились до этой даты; они имели или усыновили ребенка 4 сентября 1951 года или после этой даты с лицом, не имеющим права на статус индейца.

⁷ Superior Court of Quebec, *Descheneaux v. Canada (Attorney General of Canada)*, Case No. 2015 QCCS 3555, judgment of 3 August 2015. В частности, Высший суд постановил, что «Закон 2010 года... неполностью исправил ситуацию с усилением дискриминации в результате принятия Закона 1985 года» (пункт 216). По мнению Суда, «пункты 1 а), с) и f) и 2 статьи 6 Закона нарушают пункт 1 статьи 15 Канадской хартии», и Генеральный прокурор не доказал, что такая дискриминация оправдана в соответствии с положениями статьи 1 Хартии (пункт 219).

⁸ Имеется на www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=8532512.

⁹ Сформулирована в первоначальном представлении авторов от 24 ноября 2010 года.

защиты в связи с нарушением их прав, предусмотренных в статьях 26–27, рассматриваемых в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта.

Статья 26 Пакта

3.2 Поскольку режиму регистрации статуса присуща иерархия на основе пола, Шэрон Макивор пришлось столкнуться с разновидностью социальной и культурной изоляции. Ее опыт показывает, что в общинах первых наций степень уважения членов сильно различается в зависимости от наличия статуса, предусмотренного пунктом 1 а) статьи 6. Ей пришлось жить с клеймом «продукта законопроекта С-31», который навешивается на женщин, отнесенных к предусмотренному в пункте 1 с) статьи 6 подклассу. Считается, что они ниже по своему статусу и являются «меньшими индейцами», чем их партнеры-мужчины. С этим клеймом живут и ее дети, которым она не может передать свой статус, что заставляет ее чувствовать себя неполноценной. Она не могла добиться для своих детей, когда они росли, доступа к таким материальным благам, как расширенные льготы в области здравоохранения и финансирование послесреднего образования, которые открывает в соответствии с Законом в редакции 1985 года наличие соответствующего статуса.

3.3 Значительный ущерб был причинен Джейкобу Гризмеру, который с 1985 года утратил право на получение полноценного статуса в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6. Всю свою жизнь он жил на исконной территории своих индейских предков, в Мерритте, Британская Колумбия. Во время обучения в старших классах средней школы он подвергался изоляции и стигматизации, поскольку не имел статуса индейца. Например, когда он рос, ему хотелось принимать участие в традиционных для этой местности охоте и рыболовстве. Иногда он сопровождал друзей или родственников, имевших статус индейцев, на рыбалку на реке Фрейзер. Однако, поскольку у него не было статуса индейца, он не мог упаковать пойманную другими рыбу. Он так и не освоил традиционные навыки рыболовства и охоты и сильно жалеет об этом. Имея собственный негативный опыт, когда ему было отказано в возможности реализовать свою культурную самобытность, он серьезно обеспокоен тем, что его дети также не имеют права на получение соответствующего статуса. Он хочет, чтобы государство признало за ними статус потомков первых наций и чтобы они получили в том числе доступ к традиционным культурным практикам общины. Этим статусом он мог бы обладать сам, если бы не тот факт, что его родителем со статусом индейца является женщина.

3.4 Поправки, вступившие в силу в 2011 году после принятия Закона о гендерном равенстве при регистрации индейцев, не обеспечили авторам сообщения полноценный статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6, хотя их сверстники из группы, подпадающей под действие «правила двойного материнства», такой статус имеют. Закон мог бы позволить внукам Шэрон Макивор претендовать на получения статуса, однако авторам сообщения он не помог добиться официального признания их неотъемлемого равноправия.

3.5 Будучи зарегистрированной в соответствии с пунктом 1 с) статьи 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года, Шэрон Макивор имела право на получение тех же материальных благ, что и лица, зарегистрированные в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6. Однако она не может в полной мере воспользоваться признанием статуса в соответствии с этим положением. В принятом в 2009 году решении Апелляционный суд ошибочно предположил, что дискриминация по признаку матрилейности может не представлять собой дискриминацию по признаку пола, если речь идет о нескольких поколениях. Предвзятое отношение к матрилейности в соответствии с этим законом равнозначно дискриминации по признаку пола, даже если речь идет не о ребенке, а о внуке или правнуке женщины, которая не смогла передать свой статус исключительно по признаку пола.

3.6 Дискриминация, закрепленная в статье 6 Закона об индейцах, не отвечает целям, признаваемым законными, объективными или разумными в соответствии с Пактом. Авторы не согласны с выводом Апелляционного суда о том, что сохранение приобретенных прав является законной целью, оправдывающей наделение людей одним и тем же статусом в разном объеме. Полноценный статус лиц,

зарегистрированных в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, ни в коей мере не пострадает от того, что право на такую же регистрацию будет распространено и на других лиц.

3.7 Сохранение дискриминационных положений в Законе в редакции 1985 года является причиной того, что авторы не могут получить полноценный статус в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6. Брат Шэрон Макивор и его дети, напротив, имеют право на этот статус. В результате, право на этот статус имеют и его внуки, которые могут передавать его своим детям. Таким образом, последствия дискриминационной иерархичности статуса по признаку пола будут ощущаться на протяжении поколений.

Статья 27, рассматриваемая в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта

3.8 Ключевым компонентом культурной самобытности, которая тесно связана с культурной самоидентификацией личности, является способность передавать свою культурную идентичность потомкам. Ее передача от поколения к поколению особенно актуальна в свете острой необходимости обеспечить преемственность и сохранение культурных традиций. Статья 6 Закона об индейцах лишает женщин-прародителей, а также их потомков как женского, так и мужского пола, права на полную реализацию своей культурной самобытности наравне с прародителями-мужчинами в нарушение статьи 27, рассматриваемой в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта. Она лишает их возможности передавать свою культурную идентичность последующим поколениям наравне с мужчинами и той легитимности, которую гарантирует полноценный статус.

3.9 Право представителей коренных народов пользоваться своей культурой неоднократно признавалось Комитетом в качестве одного из важнейших аспектов их прав, предусмотренных в статье 27. Основополагающим аспектом права человека на пользование своей культурой является формирование у него ощущения идентичности и принадлежности к группе и признание этой принадлежности другими членами группы. Культурная идентичность формируется в результате сложного процесса и включает в себя как объективные, так и субъективные элементы. Однако с помощью законодательных механизмов, которые оно применяет в этой связи, государство берет на себя непосредственную роль в формировании культурной идентичности отдельных лиц и их общин.

Пункт 3 а) статьи 2 Пакта

3.10 Государство-участник не предоставило авторам эффективное средство правовой защиты в связи с нарушением их прав, предусмотренных в статьях 26–27, рассматриваемых в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта. Поправки, внесенные в Закон об индейцах в 2011 году, не лишили статью 6 ее дискриминационной направленности. Поправка наделила статусом внуков женщин первых наций, вышедших замуж за не принадлежащих к первым нациям мужчин, лишь на основании пункта 2 статьи 6, в то время как родившиеся до 17 апреля 1985 года внуки имеющих индейский статус мужчин, состоящих в браке с не принадлежащими к первым нациям женщинами, имеют право на статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6.

3.11 Решение Апелляционного суда Британской Колумбии 2009 года и последующий отказ Верховного суда Канады в разрешении обжаловать это решение лишили авторов средства правовой защиты, которое они получили в суде первой инстанции. Единственным эффективным средством правовой защиты будет то, которое устранил предпочтение, отдаваемое мужчинам индейского происхождения и партикулярному порядку наследования статуса, и подтвердит право потомков по материнской линии, включая право женщин, вступивших в брак с мужчинами, не являющимися потомками представителей первых наций, на полноценный статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6.

Замечания относительно приемлемости сообщения

4.1 Государство-участник представило замечания относительно приемлемости и существа сообщения 29 августа 2011 года, 28 февраля 2012 года, 28 июня 2016 года, 28 февраля 2017 года, 29 ноября 2017 года, 31 января 2018 года и 10 августа 2018 года. В дополнение к своему первоначальному представлению от 24 ноября 2010 года авторы представили комментарии по вопросу о приемлемости и по существу сообщения 6 и 16 декабря 2011 года, 20 июня 2016 года, 16 марта 2017 года и 12 мая 2018 года.

Ratione temporis

Государство-участник

4.2 Утверждения авторов в значительной степени основаны на истории дискриминации женщин из числа первых наций на основании ряда версий Закона об индейцах, сменявших друг друга до 1985 года. Общие утверждения и утверждения, касающиеся применения к авторам критериев, действовавших до 1985 года, выходят за рамки компетенции Комитета по Факультативному протоколу. Любая остаточная дискриминация, сохранившаяся в критериях, позволяющих претендовать на статус индейцев, после пересмотра Закона в 1985 году, была исправлена поправками, внесенными в 2011 году.

Авторы

4.3 Претензии касаются исключительно последствий применения режима регистрации, действовавшего после 1985 года, и единственная причина, по которой может сложиться иное мнение, заключается в том, что этот режим сохранил и продолжил дискриминацию, свойственную предыдущим режимам.

Ratione personae

Государство-участник

4.4 Некоторые аспекты сообщения являются неприемлемыми, поскольку авторы не могут доказать, что предполагаемый вред был причинен им государством. Последствия для социальной и культурной жизни авторов, которые они испытывают или от которых они фактически страдают в силу существования положений, дающих им право на определенный статус, следует возлагать на семьи авторов и более широкие социальные и культурные сообщества, а не на государство.

Авторы

4.5 Речь идет не о нарушениях со стороны негосударственных субъектов, а о действиях государства-участника, принявшего и сохраняющего законодательство, которое является дискриминационной по признаку пола. После более чем 100 лет жизни в условиях установленного государством режима, определяющего, кто является индейцем, коренные народы рассматривают предусмотренное законом право на получение статуса как подтверждение или признание своего «индейского происхождения», и этот вопрос следует отделять от возможности передавать статус и получать доступ к определенным материальным благам, которые дает такой статус.

Статус жертв

Государство-участник

4.6 Согласно правовой практике Комитета, когда государство-участник устраняет предполагаемое несоответствие Пакту, отдельные лица не могут утверждать, что они являются жертвами нарушения Пакта по смыслу статьи 1 Факультативного протокола¹⁰. Авторы сообщения успешно добивались рассмотрения своих жалоб на

¹⁰ См., например, *Драничников против Австралии* (CCPR/C/88/D/1291/2004).

дискриминацию в судах Канады и получили средство правовой защиты, эффективно удовлетворяющее их претензии. В свете поправок 2011 года авторы не обосновали свое утверждение о том, что они являются жертвами дискриминации из-за различий в критериях, дающих право на получение статуса индейцев. Поэтому в соответствии со статьей 1 Факультативного протокола сообщение является неприемлемым в отношении утверждений о дискриминации, основанных на пункте 1 статьи 2, статье 3 и статьях 26–27 Пакта.

Авторы

4.7 Пересмотр Закона об индейцах в редакции 1985 года, в который были внесены поправки в 2011 и 2017 годах, не затрагивает самой сути дискриминации по признаку пола, характерной для регистрационных положений, которые авторы успешно обжаловали в Верховный суд Британской Колумбии, и категорически исключает авторов сообщения из числа претендентов на полноценный статус, предусмотренный пунктом 1 а) статьи 6.

Actio popularis

Государство-участник

4.8 Некоторые аспекты сообщения, касающиеся предполагаемых проблем с критериями, содержащимися в Законе об индейцах в редакции 1985 года, являются неприемлемыми, поскольку авторы не могут доказать, что они являются жертвами того ущерба, на который они ссылаются¹¹.

Авторы

4.9 Авторы утверждают, что полноценный статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6, могут получить лишь те, кто может подтвердить свое право на регистрацию в соответствии с ранее действовавшим дискриминационным режимом. Это не является попыткой оспорить законодательство в рамках иска actio popularis. Иерархия по признаку пола, заложенная в Законе в редакции 1985 года, затрагивает их лично и непосредственно, и дискриминация, которой они подвергаются, не была устранена поправками 2011 и 2017 годов.

Неисчерпание внутренних средств правовой защиты

Государство-участник

4.10 Ряд заявленных проблем с критериями, которые не применимы к авторам, в настоящее время рассматриваются в рамках внутренних судебных разбирательств. Эти утверждения не были надлежащим образом доведены до сведения Верховного суда Британской Колумбии (судебное разбирательство), Апелляционного суда или Верховного суда Канады (ходатайство о разрешении на подачу апелляции) по той простой причине, что они не относились к фактам, изложенным авторами. Таким образом, эти аспекты сообщения не могут быть признаны приемлемыми по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты в соответствии со статьей 2 и пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

Авторы

4.11 Авторы утверждают, что они исчерпали все доступные внутренние средства правовой защиты.

¹¹ Государство-участник ссылается на то, что этим критериям не удовлетворяют внуки, родившиеся до 4 сентября 1951 года у потомков индейских женщин, которые воспитывали детей в гражданском браке с мужчинами, не являющимися индейцами, а также на незаконнорожденных детей женского пола мужчин-индейцев.

Замечания сторон относительно существа сообщения

Статья 26, рассматриваемая в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта

Государство-участник

5.1 Закон об индейцах в редакции 1985 года наделил несколько категорий лиц правом получить статус индейцев, в том числе в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, который применяется к лицам, имевшим право на статус непосредственно до 17 апреля 1985 года и сохранившим ранее приобретенные или безусловные права, и пунктом 1 с) статьи 6, который применяется к лицам, статус которых был восстановлен после пересмотра Закона в 1985 году, а именно к лицам, ранее исключенным или удаленным из списка лиц, имеющих статус (реестр индейцев), в частности поскольку они являлись женщинами, вышедшими замуж за неиндейцев или их потомков¹². Пункт 2 статьи 6 применяется к мужчинам или женщинам, один из родителей которых имеет право на получение статуса в соответствии с любым из подпунктов пункта 1 статьи 6.

5.2 В апреле 1985 года в Закон об индейцах были внесены поправки, в том числе новые положения о регистрации и принадлежности к общине. В деле авторов Апелляционный суд пришел к выводу, что законодательство 1985 года представляет собой добросовестную попытку ликвидировать дискриминацию по признаку пола и что при принятии этого законодательства правительство действовало добросовестно.

5.3 Закон об индейцах предусматривает только один статус индейцев – люди либо имеют на него право, либо нет. Пересмотр Закона 1985 года не привел к появлению различных «степеней» этого статуса или степеней «индейства». Правила, регулирующие право на получение статуса индейцев, содержатся в статье 6 Закона с внесенными в него поправками. Подпункты пункта 1 статьи 6, в частности подпункты а) и с)–е), по существу представляют собой переходные положения, демонстрирующие, как для лиц, родившихся до 1985 года, критерии, дающие право на получение статуса, менялись при переходе от режима регистрации 1951 года к режиму 1985 года, а затем к критериям, действующим в 2011 году. Для всех тех, кто родился после 1985 года, наиболее актуальными являются положения пунктов 1 f) и 2 статьи 6.

5.4 После внесения поправок в 2011 году Шэрон Макивор по-прежнему имела право на получение статуса в соответствии с критериями, изложенными в пункте 1 с) статьи 6. Ее сын имел право на получение статуса в соответствии с новыми критериями, изложенными в пункте 1 с.1) статьи 6, а его дети – в соответствии с критериями пункта 2 статьи 6. На том же основании статус могли бы получить и их двоюродные братья, если их предком индейского происхождения во втором поколении был бы мужчина, а не женщина.

5.5 Дети лица, имеющего право на статус в соответствии с пунктом 1 статьи 6, имеют право на статус независимо от права другого родителя. Если лицо, имеющее право на получение статуса в соответствии с пунктом 1 статьи 6, имеет ребенка от неиндейца, то этот ребенок имеет право на получение статуса в соответствии с пунктом 2 статьи 6, который предусматривает возможность применения «порога второго поколения»¹³, поскольку ребенок, один из родителей которого имеет право на получение статуса в соответствии с пунктом 2 статьи 6, а другой родитель не имеет

¹² Пункт 1 с) статьи 6 восстанавливает статус: женщин, вступивших в брак с лицами неиндейского происхождения; мужчин и женщин, чьи матери и бабушки по отцовской линии не являлись индейцами до вступления в брак (/правило двойного материнства/); незаконнорожденных детей индейских женщин, которые утратили свой статус в силу того, что их отцы не являются индейцами; и женщин, которые вышли замуж за индейцев, утративших свой статус в результате добровольного отказа от него, и всех детей этих женщин.

¹³ Так называемый «порог второго поколения» в Законе об индейцах предусматривает, что потомки двух подряд поколений родителей, один из которых являлся индейцем, а другой нет, теряют право на регистрацию.

индейского происхождения, может претендовать на получение статуса независимо от пола имеющего право на статус прародителя или пола родителя. Статус индейцев утрачивается после двух подряд поколений воспитания ребенка родителями, один из которых не является индейцем.

5.6 Негативные последствия применения критериев, действовавших в 1985 году, для лиц, находящихся в схожем с авторами положении, были устранены поправками 2011 года, в соответствии с которыми на детей тех, чей статус был восстановлен благодаря этим поправкам, были распространены критерии пункта 1 статьи 6, что позволило отодвинуть в этих семьях «порог второго поколения» еще на одно поколение. Это поставило внуков Шэрон Макивор в одинаковое положение с их сверстниками, у которых также имеется только один удовлетворяющий критериям прародитель, и этот прародитель – мужчина.

5.7 Поправки, внесенные в 2011 году, устранили различия, существовавшие в Законе в редакции 1985 года, и свели на нет возможные последствия этих различий для авторов. Вопреки утверждениям авторов, между режимами, предусмотренными в пунктах 1 а) и 1 с) статьи 6, не существует никаких дискриминационных различий. Люди либо имеют право получить статус индейцев в соответствии с Законом об индейцах, либо нет. Не существует никакого «подкласса» людей с более низкой формой индейского статуса. В различных пунктах статьи 6 указываются различные основания, на которых отдельные люди могут получить статус.

5.8 Все лица, имеющие право на получение статуса в соответствии со статьей 6, обладают одинаковыми юридическими правами, и государство не проводит никаких различий ни в отношении к гражданам, ни в предоставлении им каких-либо льгот на основании положений статьи 6, на которой основывается их право на получение статуса. Когда федеральное правительство предоставляет финансирование индейским общинам, которое увязывается с числом членов общины, имеющих статус индейцев, учитываются все лица, имеющие подобный статус. Таким образом, статья 26 Пакта не нарушается.

5.9 Разница, которая сохраняется в дающих право на получение статуса критериях после внесения поправок в 2011 году, сводится к разнице между пунктами 1 и 2 статьи 6. Порог установлен на уровне второго поколения. Однако авторы сообщения не оспаривают этот порог, и отсечение на уровне второго поколения проводится вне зависимости от пола.

5.10 Если Комитет считает, что между пунктом 1 а) и пунктами 1 с) и 1 с.1) статьи 6 существуют различия, то эти различия не являются дискриминационными¹⁴ и носят чисто редакционный характер. Каждое положение описывает разные исторические пути получения статуса. Такие различия необходимы для того, чтобы внести ясность, и они не влекут за собой никаких негативных последствий для отдельных лиц в зависимости от любых из перечисленных или аналогичных личных характеристик.

5.11 Пункт 1 а) статьи 6 распространяется на всех тех, кто имел статус до 1985 года, когда был пересмотрен Закон об индейцах. В то время политическими приоритетами правительства было исключить дискриминацию женщин из критериев, дающих право на получение статуса, на будущее, а также гарантировать, чтобы никто не утратил статус, приобретенный в соответствии с прошлыми критериями. Действие пункта 1 с) статьи 6 распространяется на тех, кто по той или иной причине лишился статуса индейцев ранее, в том числе на женщин, утративших этот статус в результате вступления в брак с неиндейцами, статус которых был восстановлен в соответствии с критериями 1985 года.

5.12 Сохранение приобретенных прав, в частности обеспечение того, что никто не утратил ранее приобретенный статус, является законной целью, и включение отдельных подпунктов в пункт 1 статьи 6 для того, чтобы четко определить различные

¹⁴ См. замечание общего порядка Комитета № 18 (1989) о недискриминации и Соображения в отношении сообщений *Дерксен против Нидерландов* (CCPR/C/80/D/976/2001), *Лов против Австралии* (CCPR/C/77/D/983/2001) и *Харалдссон и Свейнссон против Исландии* (CCPR/C/91/D/1306/2004).

основания для получения статуса лицами, родившимся до 1985 года, является разумным редакционным подходом. Авторы добиваются установления критериев, которые основывались бы на «матрилинейном правиле», независимо от того, сколько поколений отделяют претендующее на статус лицо от его предшественника женского пола, о котором идет речь. Возможность претендовать на получение статуса зависит для авторов от восстановления статуса самой Шэрон Макивор, а не статуса кого-либо из ее далеких предков мужского или женского пола.

5.13 То, чего добиваются авторы, потенциально затронет многие поколения потомков женщин-прародителей, которые изначально подверглись дискриминации по признаку пола. В соответствии с Пактом государство-участник не обязано исправлять дискриминационные акты, имевшие место до вступления Пакта в силу. Помимо проблемы неединообразного применения порога второго поколения, воздействие которой на авторов было скорректировано поправками 2011 года, пересмотр Закона в 1985 году в значительной степени имел обратную силу, позволив признать предков ныне живущих лиц имеющими право на восстановление в правах и устранить проблему, связанную с их линией родства.

5.14 29 ноября 2017 года был принят законопроект S-3 о предоставлении права на получение статуса всем потомкам женщин, утративших этот статус в результате выхода замуж за неиндейцев, которые родились до 17 апреля 1985 года, с ретроактивным действием применительно к Закону о постепенном предоставлении права голоса 1869 года. Этот законопроект содержал положение, отсрочивающее его вступление в силу, с тем чтобы провести консультации с представителями «первых наций» и других групп коренного населения по вопросу о порядке и сроках его имплементации¹⁵. Большинство положений законопроекта S-3 вступили в силу 22 декабря 2017 года, а срок вступления в силу его остальных положений должен быть определен правительственным указом.

5.15 Еще не вступившие в силу поправки предусматривают, что все наследники по материнской линии имеют право на тот же статус, что и наследники по отцовской линии, независимо от того, сколько поколений отделяет их от женщин, утративших статус после вступления в брак, и что потомки по обеим линиям будут иметь одинаковую возможность передавать статус своим детям. Законопроект S-3 также устраняет различия между членами семьи вследствие получения права на регистрацию по материнской, а не по отцовской линии, давая возможность всем потомкам женщин из числа коренных народов, утративших статус индейцев после вступления в брак с мужчиной неиндейского происхождения в период с 1869 по 1985 год, зарегистрироваться наравне с потомками мужчин из числа коренных народов. Поправки также реструктурируют положения Закона об индейцах, регулирующие порядок регистрации, таким образом, что люди, которые ранее могли получить статус индейцев на основании пункта 1 с) статьи 6 Закона, отныне получают право на регистрацию в соответствии с новым пунктом 1 а.1) статьи 6. Поправки отвечают запросам авторов. Хотя дата вступления в силу не оговорена, в законопроекте содержатся многочисленные гарантии, обязывающие правительство отчитываться перед парламентом за осуществление этого законодательства¹⁶.

¹⁵ План консультаций включает этап сбора информации с сентября 2018 года по март 2019 года и этап анализа и формулирования рекомендаций – с апреля 2019 года по июнь 2019 года. В рамках последнего этапа правительство в сотрудничестве со Специальным представителем Министра по делам коренных народов и развитию Севера разработает план осуществления остающихся положений законопроекта S-3, которые еще не вступили в силу, а также последующих шагов по проведению более широкой законодательной реформы, включая делегирование полномочий по определению членского состава и гражданства первых наций. Правительство также представит парламенту доклад, в котором подытожит этот процесс и сформулирует рекомендации.

¹⁶ Пункт 1 статьи 12 законопроекта S-3 требует от Министра по делам коренных народов и развития Севера пересмотреть статью 6 Закона об индейцах, с тем чтобы устранить все проявления неравенства по признаку пола.

5.16 Государство-участник признает, что лица, зарегистрированные в соответствии с Законом об индейцах, имеют серьезную заинтересованность в передаче своего статуса детям. Оно также признает наличие у некоторых коренных канадцев тесной связи между статусом индейцев и их личной самоидентификацией в качестве представителей коренных народов. Государство-участник не согласно с тем, что дифференцированное отношение к потомкам индейских женщин, родившихся до 1951 года, является нарушением Пакта, но признает, что до 1951 года существовало значительное историческое неравенство, связанное с отношением к женщинам из числа коренных народов в соответствии с Законом. Признавая тот факт, что право на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 имеет особое значение для некоторых лиц, таких как авторы, которые подвергались исторической дискриминации по признаку пола, парламент принял предусмотренные в законопроекте S-3 поправки, с тем чтобы лица, находящиеся в положении авторов, имели право на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6. Законопроект S-3 ликвидирует не устраненное Законом неравенство, наделяя правом на получение статуса тех, кто раньше не мог преодолеть «порог 1951 года». Государство-участник сожалеет по поводу исторической дискриминации и других проявлений несправедливости, которым подвергались женщины из числа коренных народов и их потомки. Оно считает, что устранение этого неравенства станет важным шагом на пути к примирению с коренными народами.

Авторы

5.17 Закон в редакции 1985 года с внесенными в него в 2011 году поправками по-прежнему не позволяет получить статус представителей первых наций женщинам и их потомкам, которые имели бы на него право, если режим регистрации был бы полностью очищен от остатков дискриминации по признаку пола.

5.18 Поправки 2011 года улучшили имеющиеся у Джейкоба Гризмера основания для притязания на регистрацию, предоставив ему право на получение статуса в соответствии с пунктом 1 с.1) статьи 6, и тем самым дав ему возможность передать статус своим детям. Напротив, брат Шэрон Макивор и все его дети имеют полноценный статус в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, и различие между ними связано исключительно с их полом. Поправки 2011 года также устанавливают разный режим для Джейкоба Гризмера и для его двоюродных братьев: он не имеет права на получение статуса на основании пункта 1 а) статьи 6, а его двоюродные братья – имеют. Хотя сами авторы пользуются материальными благами, которые предоставляет им их статус, они по-прежнему не пользуются всеми нематериальными благами наравне со своими сверстниками, в частности легитимностью и социальным статусом.

5.19 Утверждение государства-участника о том, что существует только один статус индейцев, является неверным. Статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6, и связанные с ним нематериальные блага – возможность передавать статус, легитимность и социальное положение – несомненно, выше статуса, вытекающего из пункта 1 с) и пункта 2 статьи 6, хотя материальные блага – доступ к социальным программам и налоговые льготы – являются такими же. Кроме того, предусмотренный в пункте 1 с) статьи 6 статус считается в общинах коренных народов позорным. Среди общин первых наций бытует мнение, что «настоящими» являются те индейцы, чей статус вытекает из пункта 1 а) статьи 6. Такие различия обусловлены не только индивидуальным восприятием.

5.20 Государство-участник утверждает, что пункт 1 с) статьи 6 носит переходный характер. Однако авторы продолжают испытывать на себе прямые последствия дискриминации, которая сохраняется в Законе в редакции 1985 года даже после внесения в него поправок в 2011 и 2017 годах и которую будут ощущать на себе и будущие поколения. Уже вступившие в силу в 2017 году поправки не решают их проблемы. Они распространяют неполноценный статус пункта 1 с) статьи 6 на некоторые дополнительные подгруппы, сохраняя при этом основанную на половых различиях дискриминационную иерархию пунктов 1 а) и 1 с) статьи 6.

5.21 В своем представлении от 12 мая 2018 года авторы вновь заявили, что действующий в государстве-участнике режим регистрации по-прежнему ставит в привилегированное положение индейцев-прародителей мужского пола и их потомков по отцовской линии. Даже если государство-участник утверждает, что различие между статусами, предусмотренными в пунктах 1 а) и 1 с) статьи 6, основано на разумных и объективных критериях и что дифференциация режима по признаку пола оправдана тем, что это позволяет сохранить «приобретенные права», это не может являться законной целью дифференциации режима регистрации, поскольку ранее приобретенные права были получены в рамках основанной на половом признаке иерархии статусов, установленной государством-участником. Это не согласуется с объектом и целью Пакта и основополагающим характером гарантий равенства и равной защиты. Кроме того, ранее приобретенные права никак не пострадают от распространения полноценного статуса, предусмотренного пунктом 1 а) статьи 6, на женщин из числа коренных народов, в том числе на женщин, которые вышли замуж за мужчин, не принадлежащих к коренным народам, и потомков по материнской линии, включая потомков замужних и незамужних женщин, имеющих статус индейцев, которые прежде не имели права на такой статус по причине своего неиндейского происхождения по отцовской линии.

5.22 Законопроект S-3 не устраняет суть дискриминации, кроющейся в иерархии пунктов 1 а) и 1 с) статьи 6. Хотя в нем содержится положение (пункт 1 статьи 2), которое потенциально может распространить право на полноценный статус пункта 1 а) статьи 6 на таких женщин из числа коренных народов, как Шэрон Макивор, и ее потомков, это положение еще не вступило в силу. На эту статью распространяется действие оговорки об отсрочке: ее вступление в силу отложено на неопределенный срок и его дата не установлена.

5.23 Включение в законопроект S-3 пункта 1 статьи 2 стало для авторов собой своего рода моральным реваншем. Это положение, известное как правительственный вариант так называемой концепции «статья 6 (1) для всех», является признанием государством-участником того, что единственным эффективным средством правовой защиты от продолжающейся дискриминации по признаку пола, вытекающей из статьи 6 Закона об индейцах, является наделение всех индейским женщинам и их потомков, родившимся до 1985 года, полноценным статусом на основании пункта 1 а) статьи 6 наравне с мужчинами-индейцами и их потомками, родившимися до этого года. Посредством дополнительных положений государство-участник продемонстрировало, что оно знает, как решить эту проблему. Государство-участник заявляет, что в соответствии с правительственным вариантом концепции «статья 6 (1) для всех», все наследники будут иметь право на тот же статус, что и наследники по отцовской линии, независимо от того, сколько поколений отделяет их от женщин, утративших статус после вступления в брак, и что потомки по обеим линиям будут иметь одинаковую возможность передавать статус своим детям. Представляется, что цель этой поправки заключается в ликвидации иерархии по признаку пола. Если эта поправка вступит в силу, то авторы, наконец, получают право на статус, предусмотренный в пункте 1 статьи 6.

5.24 Однако из-за отсутствия фиксированной даты вступления в силу пункта 1 статьи 2 поправка полностью лишена юридической силы, делая возможность восстановления авторов в правах чисто гипотетической. Кроме того, законопроект S-3 лишен какого-либо механизма, гарантирующего, что поправка когда-либо вступит в силу, что делает ее бессмысленной в качестве правового, законодательного положения.

5.25 Те положения законопроекта S-3, которые уже вступили в силу, никак не изменили неравную ситуацию, в которой оказались авторы. Шэрон Макивор по-прежнему имеет неполноценный статус, предусмотренный пунктом 1 с) статьи 6, иметь который считается позорным. Она не может ни получить статус, предусмотренный пунктом 1 а) статьи 6, ни передать статус своему ребенку.

5.26 Государство-участник пытается оправдать свое бездействие, из-за которого вступление в силу положения «статья 6 (1) для всех» откладывается на неопределенный срок, тем, что оно хотело бы провести консультации с

представителями первых наций. Государству-участнику не пристало проводить консультации по вопросу о том, следует ли ему продолжать узаконенную дискриминацию. Нет нужды ему и обсуждать дискриминацию в механизме регистрации статуса. Государство-участник обсуждает эту дискриминацию уже не одно десятилетие, и проведение таких консультаций является тактической уловкой, позволяющей отсрочить конец дискриминации по признаку пола. Дальнейшие задержки в соответствии с Пактом недопустимы.

5.27 Поэтому авторы просят Комитет признать, что они имеют право на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 Закона об индейцах.

Статья 27 Пакта

Государство-участник

5.28 Авторы не смогли в достаточной степени обосновать или подтвердить факт нарушения их права на пользование своей культурой. Оба они являются членами индейской общины Нижней Николы (входит в племя Нлакапамукс), и вопрос заключается в их способности пользоваться культурой Нлакапамукс вместе с другими членами общины. Они не смогли подтвердить, что имело место какое-либо нарушение их права на пользование особой культурой их коренной общины. Кроме того, Комитет придерживается мнения, что не каждое вмешательство является отказом в правах по смыслу статьи 27¹⁷.

5.29 Действующий Закон об индейцах не налагает никаких ограничений на возможности авторов пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию или говорить на своем языке. Вопрос заключается в том, являются ли последствия принятой государством меры «настолько существенным», что они фактически лишают авторов права пользоваться своей культурой. Во всех своих Соображениях, касающихся статьи 27, Комитет ссылаясь на пагубные осязаемые последствия, подтвержденные убедительными доказательствами.

5.30 Авторы не утверждают, что они не имеют права жить на землях резервации, на которых проживает их община. Именно индейская община Нижней Николы, а не правительство, решает, кто может жить на землях резервации, исходя из списка своих членов.

5.31 Статус индейца является лишь одним из аспектов идентичности тех, кто имеет на него право¹⁸. Узаконенный механизм определения права на получение статуса не оперирует и не может оперировать такими понятиями, как личное достоинство. Кроме того, право на получение статуса в соответствии с любым из пунктов статьи 6 не является признаком легитимности, будь то личной или культурной, иначе как в глазах авторов, чему, возможно, отчасти способствуют действия семьи и общины. Нельзя приписывать за это ответственность и государству-участнику.

5.32 Авторы чрезмерно отождествляют культурную самобытность и статус индейцев. Статус индейцев не является узаконенной аппроксимацией культуры первых наций; он определяет право на получение ряда конкретных благ, предоставляемых государством-участником отдельным лицам. После пересмотра Закона в 1985 году статус индейцев и их принадлежность к индейской общине разделены. Именно принадлежность к общине, а не статус индейца лучше определяет культурную самобытность, учитывая, что такие общины представляют собой сообщества людей, объединенных общей культурой.

¹⁷ См. *Пома Пома против Перу* (CCPR/C/95/D/1457/2006); *Принс против Южной Африки* (CCPR/C/91/D/1474/2006), пункт 7.4; *Лянсман и др. против Финляндии* (CCPR/C/52/D/511/1992); и Комитет по правам человека, *Лавлейс против Канады*, сообщение № 24/1977, пункт 15.

¹⁸ Государство-участник обращает внимание Комитета на веб-сайт индейской общины Нижней Николы, к которой принадлежат авторы, в качестве иллюстрации важности для представителей первых наций принадлежности к определенной общине и культуре с точки зрения их самоидентификации. См. www.lnib.net.

Авторы

5.33 Авторы сообщения продемонстрировали серьезное нарушение своего права на равное пользование своей культурой и ее плодами, в частности права на полноценную реализацию своей культурной самобытности представителей коренных народов. Одним из основополагающих аспектов права человека на пользование своей культурой является формирование у него ощущения своей самобытности и принадлежности к группе и признание этой самобытности и принадлежности другими членами группы. Одним из ключевых компонентов культурной самобытности также является способность передавать ее.

5.34 Государство-участник пытается избежать ответственности за последствия узаконенной дискриминации по признаку пола в общинах коренных народов. Учитывая ту роль, которую Канада сыграла в навязывании патриархального определения «индейцев» общинам первых наций, и тот факт, что канадский механизм регистрации статуса индейцев по-прежнему отдает предпочтение индейцам мужского пола и их потомкам, дискриминация по признаку пола, на которую указывают авторы, продолжает существовать.

5.35 В соответствии с Пактом государство-участник должно обеспечивать и уважать права женщин из числа коренных народов на равное пользование культурой первых наций и ее плодами как в резервациях, так и за их пределами, в местных общинах и в более широком сообществе первых наций, а также представителями первых наций, проживающими на всей территории Канады. Когда государство-участник утверждает, что статус не является официальным признанием культурной идентичности индивида, оно закрывает глаза на пагубные последствия дискриминационного режима присвоения индейского статуса. Однако в соответствии с Пактом гарантии равенства и недискриминации распространяются как на прямые, так и на косвенные последствия действий государства-участника по созданию и сохранению режима регистрации.

Пункт 3 статьи 2 Пакта*Государство-участник*

5.36 Пункт 3 статьи 2 Пакта сам по себе не может служить основанием для подачи жалобы в соответствии с Факультативным протоколом¹⁹. Поскольку утверждения о нарушениях статей 26–27 не были обоснованы, оснований для признания факта нарушения статьи пункта 3 статьи 2 не существует. Кроме того, авторы сообщения не только имели доступ к эффективным средствам правовой защиты, но и добились успеха в своих делах.

Авторы

5.37 Авторы настаивают на том, что их требования не были адекватно удовлетворены. Они просят Комитет: а) рекомендовать Канаде принять незамедлительные меры для обеспечения того, чтобы пункт 1 а) статьи 6 режима регистрации статуса, созданный в результате пересмотра Закона об индейцах в 1985 году и продленный на основании законопроектов С-3 и S-3, толковался или был изменен таким образом, чтобы право на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 получили те, кто прежде не имел права на регистрацию на основании этой статьи исключительно в силу предпочтений, отдававшимся индейцам-мужчинам по сравнению с женщинами индейского происхождения, родившимся до 17 апреля 1985 года, и потомкам по мужской линии по сравнению с потомками по женской линии, родившимися до этой даты; и б) постановить, что авторы имеют право на регистрацию в соответствии либо с пунктом 1 а) статьи 6 Закона в редакции 1985 года, либо с пунктом 1 а) статьи 6 Закона в редакции 1985 года с внесенными в него поправками.

¹⁹ *Роджерсон против Австралии* (CCPR/C/74/D/802/1998), пункт 7.9; и *Пейрано Бассо против Уругвая* (CCPR/C/100/D/1887/2009), пункт 9.4.

Вопросы и процедура их рассмотрения в Комитете

Рассмотрение вопроса о приемлемости

6.1 Прежде чем рассматривать какую-либо жалобу, содержащуюся в сообщении, Комитет должен в соответствии с правилом 97 своих правил процедуры определить, является ли она приемлемой согласно Факультативному протоколу.

6.2 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что сообщение следует признать частично неприемлемым в силу неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку доводы авторов не рассматривались в канадских судах по причине отсутствия у авторов процессуальной правоспособности предъявить их суду. Вместе с тем Комитет также отмечает, что авторы оспаривали конституционность статьи 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года, указывая на ее несоответствие Канадской хартии, а также статьям 2 и 26 Пакта, что 8 июня 2007 года Верховный суд Британской Колумбии вынес решение в их пользу и постановил, что статья 6 Закона в редакции 1985 года нарушает положения Канадской хартии, поскольку она является дискриминационной по признаку пола и семейного положения, и что Апелляционный суд Британской Колумбии 6 апреля 2009 года подтвердил, хотя и опираясь на более узкую аргументацию, что статья 6 Закона об индейцах носит дискриминационный характер. После этого решения авторы ходатайствовали о разрешении на подачу апелляции в Верховный суд Канады, в которой им было отказано. Таким образом, Комитет приходит к выводу, что авторы адекватно использовали внутренние средства правовой защиты, которые были им доступны, и что ничто не препятствует рассмотрению им данного сообщения в соответствии с пунктом 2 b) статьи 5 Факультативного протокола.

6.3 Комитет отмечает возражение государства-участника против признания сообщения приемлемым на том основании, что утверждения авторов в той мере, в какой они касаются Закона об индейцах в редакции 1951 года, должны быть исключены *ratione temporis* из компетенции Комитета, поскольку они связаны с утратой Шэрон Макивор статуса до вступления в силу Пакта и Факультативного протокола для Канады. Вместе с тем Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что суть их жалобы заключается в дискриминационном, по их мнению, характере критериев приемлемости, изложенных в статье 6 Закона в редакции 1985 года и поправках, внесенных в него в 2011 и 2017 годах, т. е. после вступления в силу соответствующих договоров для государства-участника. Поэтому Комитет считает, что ничто не мешает ему *ratione temporis* рассмотреть утверждения авторов, касающиеся Закона в редакции 1985 года и поправок, внесенных в него в 2011 и 2017 годах.

6.4 Комитет также принимает к сведению возражение государства-участника против приемлемости на том основании, что предполагаемый вред и последствия для социальной и культурной жизни авторов не могут быть отнесены на счет государства. Вместе с тем Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что в основе их жалобы лежат дискриминационные последствия государственного регулирования регистрации индейцев, в том числе последствия действий государства, а также последствия, вызванные действиями негосударственных субъектов или являющиеся результатом их действий. В этой связи Комитет полагает, что ничто не препятствует *ratione personae* рассмотрению им данного сообщения.

6.5 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что некоторые аспекты сообщения являются неприемлемыми, поскольку авторы указывают на ряд предполагаемых проблем с критериями, дающими право на получение статуса, которые содержатся в Законе в редакции 1985 года и которые не имеют к ним никакого отношения, что не позволяет авторам доказать, что они являются жертвами предполагаемого ущерба. В этой связи Комитет напоминает о своей правовой практике, в соответствии с которой то или иное лицо может заявлять о том, что оно является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола только в том случае, если его или ее права действительно были нарушены. Конкретное применение этого условия является вопросом степени его восприятия. Однако никто не может в абстрактном виде посредством *actio popularis* оспаривать закон или

практику, которые, как считается, противоречат Пакту²⁰. Вместе с тем Комитет принимает к сведению заявление авторов о том, что в их сообщении речь идет о применении к их конкретной ситуации правовых рамок, созданных в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Закона об индейцах. Поэтому Комитет считает, что авторы могут утверждать, что они являются жертвами предполагаемого нарушения их прав, предусмотренных в Пакте, по смыслу статьи 1 Факультативного протокола.

6.6 Комитет принимает к сведению утверждение государства-участника о том, что пункт 3 статьи 2 Пакта сам по себе не может служить основанием для подачи жалобы на основании Факультативного протокола, но отмечает, что авторы ссылались на это положение в связи с предполагаемым нарушением их прав по статьям 26–27, рассматриваемым в совокупности с пунктом 1 статьи 2 и статьей 3 Пакта. Соответственно, Комитет признает эту часть сообщения приемлемой.

6.7 Комитет считает, что авторы в достаточной мере обосновали для целей приемлемости свои утверждения, касающиеся пунктов 1 и 3 статьи 2, статьи 3 и статей 2–27 Пакта, и приступает к их рассмотрению по существу.

Рассмотрение по существу

7.1 Комитет рассмотрел настоящее сообщение с учетом всей представленной ему сторонами информации, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 5 Факультативного протокола.

7.2 Комитет принимает к сведению аргумент авторов о том, что до 1985 года Закон об индейцах отдавал предпочтение индейцам-мужчинам и их потомкам мужского пола, лишая статуса индейских женщин, состоящих в браке с мужчинами, не имеющими индейских корней, а также отказывая в статусе детям, являющимся потомками первых наций по женской линии. Авторы утверждают, что, несмотря на законодательные поправки 2011 и 2017 годов, они по-прежнему напрямую сталкиваются с дискриминацией, которая, по их мнению, сохраняется в Законе. Авторы утверждают, что, хотя сами они получают те материальные блага, которые предполагает наличие статуса, они не могут в полном объеме пользоваться вытекающими из него нематериальными благами наравне со своими сверстниками, особенно возможностью передавать по наследству полноценный статус в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 и социальной легитимностью, вытекающей из этого статуса, в нарушение пункта 1 статьи 2, статьи 3 и статьи 26 Пакта. Авторы далее утверждают, что сохраняющийся дискриминационный характер статьи 6 Закона с внесенными в него поправками лишает их и других женщин-прародительниц и их потомков равного права на полную реализацию своей культурной идентичности представителей первых наций в нарушение статьи 27 Пакта.

7.3 Комитет принимает к сведению утверждение авторов о том, что Закон в редакции 1985 года, в который в 2011 году были внесены поправки, не признает их право на полноценную регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, в то время как брат Шэрон Макивор и все его дети обладают полноценным статусом, предусмотренном в пункте 1 а) статьи 6. Это различие основано исключительно на половом признаке, поскольку ее брат имеет одинаковую с ней родословную, одинаковый брачный режим и одинаковые родительские права. Хотя после принятия поправок 2011 года он может иметь и передавать статус, предусмотренный пунктом 1 а) статьи 6, своим детям, родившимся до 17 апреля 1985 года, ей по-прежнему доступен лишь предположительно неполноценный и считающийся позорным статус, предусмотренный пунктом 1 с) статьи 6, и она не имеет возможности ни получить, ни передать своему ребенку статус, предусмотренный пунктом 1 а) статьи 6. Кроме того, авторы утверждают, что такое дискриминационное положение дел принципиально не изменилось и после внесения поправок в Закон в 2017 году, поскольку действующие на сегодняшний день положения распространили неполноценный статус пункта 1 с) статьи 6 на некоторые дополнительные подгруппы,

²⁰ Комитет по правам человека, *Аумеерудди-Чиффра и др. против Маврикия*, сообщение № 35/1978, пункт 9.2.

но не изменили дискриминационную, основанную на половых различиях иерархию статей 1 а) и 1 с) статьи 6.

7.4 Комитет отмечает предпринятые государством-участником в последние годы серьезные усилия по устранению сохраняющихся различий по признаку пола в Законе об индейцах, в том числе недавние поправки к этому Закону, принятые в 2017 году, и тот факт, что большинство из них вступило в силу. Однако пункт 1 статьи 2, который, по мнению авторов, имеет решающее значение для их положения и который мог бы обеспечить предоставление статуса, предусмотренного в пункте 1 а) статьи 6, наследникам как по мужской, так и по женской линии, еще не вступил в силу. Авторы утверждают, что если эти положения вступят в силу, то дискриминация по признаку пола будет ликвидирована и они смогут претендовать на статус, предусмотренный в пункте 1 а) статьи 6, однако этот сценарий остается гипотетическим.

7.5 Комитет принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что существует только один статус индейцев, дающий право на сопутствующие материальные блага, в том числе на медицинские льготы, финансовую помощь и налоговые льготы, и что всех люди, получившие статус на основании статьи 6, имеют одинаковые права на такие блага. Он также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что пункт 1 а) статьи 6 распространяется на всех тех, кто имел статус до 1985 года, в то время как пункт 1 с) статьи 6 применяется к тем, кто в силу тех или иных причин прежде был лишен статуса индейцев, в том числе к женщинам, которые утратили этот статус в результате выхода замуж за неиндейцев. Таким образом, государство-участник утверждает, что между пунктами 1 а) и 1 с) статьи 6 не существует никаких дискриминационных различий; сохранение приобретенных прав является законной законодательной целью, оправдывающей различия (любые различия между пунктами статьи 6 Закона об индейцах носят редакционный характер и описывают разные исходные критерии, дающие право на получение статуса, а пункт 1 статьи 6, в частности его подпункты а) и с)–е), представляют собой переходные положения для лиц, родившихся до 1985 года); соответственно, не существует никакого «подкласса» людей с ограниченным индейским статусом; и любая дифференциация доступа к нематериальным благам для лиц, имеющих статус в соответствии с пунктом 1 с) статьи 6, не имеет отношения к государству-участнику.

7.6 Комитет напоминает, что принцип равного обращения с мужчинами и женщинами применяется в соответствии с пунктом 1 статьи 2, статьей 3 и статьей 26 Пакта²¹. Он ссылается далее на свое замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации, согласно которому Пакт запрещает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на любом из признаков, включая признак пола, и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод²². В данном случае Комитет отмечает, что Закон об индейцах в редакции 1985 года с поправками, внесенными в него в 2011 и 2017 годах, по-прежнему содержит различия по признаку пола²³. Он также отмечает, что, по словам государства-участника, это различие будет устранено и все наследники по материнской линии будут иметь такой же статус, что и наследники по отцовской линии, когда вступит в силу дополнительное положение законопроекта S-3 (см. пункт 5.14 выше). При этом Комитет считает, что, поскольку в настоящее время эти поправки еще не вступили в силу, в Законе по-прежнему сохраняется различие по признаку пола. Комитет отмечает, что национальные суды также установили, что статья 6 Закона в редакции 1985 года после внесения в нее поправок в 2011 году осталась дискриминационной²⁴.

²¹ Там же, пункт 9.2 b) 2 i) 5.

²² Замечание общего порядка № 18, пункт 7.

²³ Комитет отмечает, что в 2016 году Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рекомендовал государству-участнику снять все остающиеся дискриминационные положения в законе об индейцах, затрагивающие женщин из числа коренного населения и их потомство (CEDAW/C/CAN/CO/8-9, пункты 12–13).

²⁴ См. *Descheneaux v. Canada*.

7.7 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 18 и связанные с ним решения, в которых он указал, что не всякая дифференциация представляет собой дискриминацию, если она основана на разумных и объективных критериях и преследует цель, которая по Пакту является законной. Поэтому Комитету необходимо выяснить, отвечает ли различие по признаку пола в Законе об индейцах с внесенными в него поправками критериям разумности, объективности и легитимности цели, учитывая обстоятельства настоящего сообщения.

7.8 В этой связи Комитет отмечает, что отношение к Шэрон Макивор в Законе об индейцах отличается от отношения к ее брату и, как признает государство-участник, она не имеет такого же статуса как лица, наследующие его по отцовской линии в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6, и не может передавать по наследству такой же статус на тех же условиях, что и ее брат. Комитет также принимает к сведению аргумент авторов о том, что, поскольку Закон дискриминирует их по признаку пола, они подвергаются стигматизации в своей общине и лишены возможности в полном объеме пользоваться своей культурой вместе с другими членами своей коренной группы. Авторы утверждают, что они не воспринимаются как «настоящие» индейцы; к Шэрон Макивор относятся как к «продукту законопроекта С-31»; и после принятия пересмотренного в 1985 году Закона Джейкоб Гризмер был лишен возможности в полной мере участвовать в традиционной охоте и рыбной ловле²⁵. Авторы утверждают, что столетняя практика определения государством-участником того, кто является индейцем, а кто нет, привела к тому, что коренные народы рассматривают предусмотренное законом право на получение статуса как подтверждение или признание своего «индейского происхождения». Авторы также утверждают, что существующее в Законе давнее различие между признанием статуса потомков по отцовской, но не по материнской линии способствовало стигматизации последних и что эта стигматизация увековечена в ином правовом статусе потомков по материнской линии в измененном Законе.

7.9 Государство-участник полагает, что любые последствия для социальной и культурной жизни авторов, которые они испытывают или от которых они фактически страдают в силу существования положений, дающих им право на определенный статус в соответствии с Законом об индейцах с внесенными в него поправками, следует возлагать на семьи авторов и более широкие социальные и культурные круги, а не на государство (см. пункт 4.4 выше). Вместе с тем государство-участник признает, что в Законе с внесенными в него поправками по-прежнему сохраняется различие в статусе по признаку пола, которое будет устранено после вступления в силу поправок к Закону об индейцах (см. пункт 5.15 выше). Государство-участник также признает существование для некоторых коренных канадцев тесной связи между статусом индейцев и их личной самоидентификацией в качестве представителей коренных народов. Государство-участник также признает существование исторической дискриминации и других проявлений неравенства, которым подвергались женщины из числа коренных народов и их потомки, а также тот факт, что право на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 имеет особое значение для некоторых лиц, таких как авторы, которые в прошлом подвергались дискриминации по признаку пола. В свете признания этого факта были приняты ожидающие вступления в силу поправки к Закону, дающие право на получение такого статуса (см. пункт 5.16 выше). Комитет считает, что проведение такого дискриминационного различия между членами одной и той же общины может повлиять на их образ жизни и поставить его под угрозу.

²⁵ Межамериканская комиссия по правам человека, *Пропащие без вести и убитые женщины из числа коренных народов в Британской Колумбии, Канада (Missing and murdered indigenous women in British Columbia, Canada (2014))*, пункты 68–69: «Закон об индейцах с внесенными в него поправками не в полной мере учитывает сохраняющуюся обеспокоенность по поводу гендерного равенства... В некоторых случаях наличие второй, промежуточной классификации статуса может привести к росту уровня культурного и духовного насилия в отношении женщин из числа коренных народов, поскольку создается впечатление, что некоторые подгруппы женщин из числа коренных народов являются менее чистокровными, чем те, кто имеет "полный" статус. Это может иметь серьезные негативные социальные и психологические последствия для соответствующих женщин».

7.10 Комитет ссылается на свое замечание общего порядка № 23 (1994) о правах меньшинств, в котором он отметил, что в этой статье 27 устанавливается и признается право, которое предоставляется лицам, принадлежащим к группам коренных народов, и которое отличается от других прав, которыми все лица имеют право пользоваться в соответствии с Пактом, и дополняет их²⁶. Культура проявляется во многих формах, в том числе в особом образе жизни, связанном с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов, образ жизни которых может включать такие традиционные виды деятельности, как рыболовство и охота. Поэтому необходимы эффективные меры защиты не только от действий самого государства-участника, осуществляемых при помощи его законодательных, судебных или административных органов, но и от действий других лиц, находящихся на территории государства-участника²⁷.

7.11 Комитет также напоминает, что предусмотренный Пактом запрет на дискриминацию распространяется не только на дискриминацию в законодательстве, но и на дискриминацию со стороны государственных властей, общества, частных лиц или органов²⁸. Он далее напоминает, что принцип равенства иногда требует от государств-участников принятия временных специальных мер для сглаживания или ликвидации условий, которые вызывают запрещенную Пактом дискриминацию или способствуют ее сохранению. В данном случае государство-участник признает, что дифференцированное отношение в зависимости от статуса существует и что дополнительные положения законопроекта S-3, которые еще не вступили в силу, позволят наследникам по материнской линии иметь такой же статус, что и наследникам по отцовской линии²⁹. Комитет также принимает к сведению аргумент государства-участника о том, что различия по признаку пола, существующие между разными подпунктами пункта 1 статьи 6 Закона в редакции 1985 года с внесенными в него поправками, являются оправданными с учетом законной цели сохранения приобретенных прав. В то же время государство-участник не продемонстрировало, каким образом признание равного статуса авторов в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 может отрицательно сказаться на приобретенных правах других лиц. Поэтому государство-участник не смогло доказать, что заявленная цель имеет под собой объективные и разумные основания. В этой связи Комитет приходит к выводу о том, что сохранение различий по признаку пола в пункте 1 с) статьи 6 Закона об индейцах представляет собой дискриминацию, которая затрагивает право авторов сообщения пользоваться своей культурой вместе с другими членами своей группы. С учетом этого Комитет также делает вывод о том, что авторы доказали нарушение статей 3 и 26, рассматриваемых в совокупности со статьей 27 Пакта.

7.12 В свете вышеизложенных выводов Комитет постановляет не рассматривать отдельно остальные жалобы авторов по Пакту.

8. Комитет, действуя в соответствии с пунктом 4 статьи 5 Факультативного протокола, считает, что представленные ему факты свидетельствуют о нарушении государством-участником прав авторов, предусмотренных в статьях 3 и 26, рассматриваемых в совокупности со статьей 27 Пакта.

9. Согласно пункту 3 а) статьи 2 Пакта, государство-участник обязано предоставить авторам эффективное средство правовой защиты. В частности, оно должно предоставить полное возмещение лицам, чьи права, гарантируемые Пактом, были нарушены. Соответственно, государство-участник обязано, в частности: а) обеспечить, чтобы пункт 1 а) статьи 6 Закона об индейцах в редакции 1985 года или Закон с внесенными в него поправками толковался как разрешающий регистрацию всех лиц, включая авторов, которые прежде не имели права на регистрацию в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 исключительно в силу тех предпочтений, которые отдавались индейцам-мужчинам по сравнению с женщинами индейского происхождения, родившимися до 17 апреля 1985 года, а также потомкам по отцовской

²⁶ Замечание общего порядка № 23, пункт 1.

²⁷ Там же, пункт 6.1

²⁸ Замечание общего порядка № 18, пункт 9.

²⁹ Там же, пункт 10.

линии по сравнению с потомками по материнской линии, родившимися до этой даты; и b) принять меры для устранения остаточной дискриминации в общинах первых наций, вытекающей из правовой дискриминации по признаку пола в Законе об индейцах. Кроме того, государство-участник обязано предпринять шаги для недопущения аналогичных нарушений в будущем.

10. Принимая во внимание, что, присоединившись к Факультативному протоколу, государство-участник признало компетенцию Комитета определять, имело ли место нарушение Пакта, и что согласно статье 2 Пакта государство-участник обязалось обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам признаваемые в Пакте права, а также эффективные и обладающие исковой силой средства правовой защиты в случае установления факта нарушения, Комитет хотел бы получить от государства-участника в течение 180 дней информацию о принятых мерах по осуществлению Соображений Комитета. Государству-участнику предлагается также опубликовать настоящие Соображения на своих официальных языках и обеспечить их широкое распространение.
